

### **III.- CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

#### **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA NUEVA REGULACION DEL RECURSO DE CASACION (L.O. 7/2015)<sup>1</sup>**

##### **1.- NATURALEZA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN SU NUEVA REGULACION**

1.1.- El “interés objetivo casacional para la formación de la jurisprudencia”, piedra angular sobre la que se sostiene la nueva ordenación de este recurso extraordinario.

1.2.- Por mucho que se enfatice la relevancia del “ius constitutionis” en el nuevo recurso de casación, en ningún caso puede caracterizarse como un cauce para plantear cuestiones interpretativas del Ordenamiento “en abstracto”.

##### **2.- RÉGIMEN JURIDICO DEL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN**

2.1.- El Derecho autonómico queda excluido del recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

2.2.- Criterios generales respecto a la preferente tramitación cuando se preparan simultánea o sucesivamente el recurso de casación estatal y autonómico.

2.3.- Recurso de casación estatal y autonómico. Denuncia en el recurso estatal de incongruencia omisiva, referida a una cuestión litigiosa regida por normas autonómicas, sin pretenderse una revisión o aclaración de la jurisprudencia sobre la incongruencia omisiva, sino que se denuncia la incongruencia como presupuesto previo para plantear la correcta aplicación del Derecho autonómico: en tal caso, el interés casacional ha de entenderse referido no tanto a la incongruencia sino a la interpretación de la norma sustantiva autonómica desconocida por la sentencia, por lo que dicho interés casacional no puede apreciarse por el Tribunal Supremo, al quedar éste ordenamiento autonómico al margen del enjuiciamiento que le corresponde.

2.4.- Régimen jurídico del recurso de casación contencioso-administrativo. Inaplicabilidad directa de las normas del recurso de casación de la LEC.

2.5.- Derecho transitorio. Régimen jurídico aplicable a los recursos promovidos contra sentencias dictadas antes del 22 de julio de 2016, que se hallaban en fase de preparación a dicha fecha.

2.6.- Derecho transitorio. Inaplicabilidad de las disposiciones transitorias de la Ley Jurisdiccional 29/1998.

2.7.- Derecho transitorio. Régimen jurídico aplicable a la preparación del recurso de casación frente a autos recurridos en reposición. La fecha del

---

<sup>1</sup> Trabajo elaborado por Pedro Escribano Testaut, letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

auto que resuelve la reposición, y no la del auto impugnado a través de dicho recurso, es la relevante para determinar la normativa aplicable a la casación.

2.8.- Régimen transitorio. Resoluciones dictadas antes del 22 de julio de 2016, aclaradas o rectificadas por resolución posterior a dicha fecha.

2.9.- Derecho transitorio. El recurso puede ser admitido aun habiéndose anunciado con invocación de la regulación casacional no aplicable, si aun así cumple suficientemente las exigencias de la regulación realmente aplicable.

2.10.- Régimen jurídico del recurso de casación contra resoluciones del tribunal de cuentas.

### **3.- RESOLUCIONES RECURRIBLES (art. 86). LAS RESOLUCIONES DE LOS JUZGADOS.**

3.1.- Sentencias susceptibles de “extensión de efectos”. Delimitación del concepto. Remisión a los arts. 110 y 111 LJCA.

3.2.- Resoluciones de los Juzgados de lo contencioso-administrativo susceptibles de recurso de casación: no lo son las sentencias desestimatorias, porque una sentencia de signo desestimatorio no reconoce ninguna situación jurídica individualizada a la parte actora que sea susceptible de extensión de efectos; y, por esta razón, no se cumple el presupuesto de recurribilidad que exige el art. 86.1 in fine LJCA.

3.3.- Si la resolución del Juzgado no es recurrible conforme al art. 86.1, huelga examinar el interés casacional de las cuestiones planteadas en el recurso de casación.

3.4.- Facultades del titular del Juzgado a la hora de valorar si el escrito de preparación cumple los requisitos de viabilidad y procede, consecuentemente, tenerlo por preparado. Improcedencia de que tal órgano se pronuncie sobre si, materialmente, concurre el interés casacional o sobre si la sentencia sienta una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales.

### **4.- LIMITACIÓN DEL EXAMEN CASACIONAL A LAS CUESTIONES DE DERECHO.**

4.1.- La discusión sobre las cuestiones fácticas no tiene encaje posible en ningún supuesto de interés casacional.

4.2.- Sobre el acceso a la casación cuando se alega que la valoración probatoria efectuada en la instancia resulta ilógica, irracional o arbitraria, o contraria a las reglas de la sana crítica.

### **5.- EL “INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA”, CLAVE DEL NUEVO RECURSO DE CASACION.**

5.1.- Relevancia del “interés casacional” en el trámite de admisión del recurso. Carga del recurrente en la articulación del escrito de preparación. Doctrina general.

5.2.- Problemas de la justificación del interés casacional cuando se aducen infracciones *in procedendo*. La mera invocación de la existencia de vicios *in procedendo* con infracción de derechos fundamentales, en la resolución judicial que se impugna, no constituye *per se* un supuesto de interés objetivo casacional. Doctrina general.

5.3.- Interés casacional e infracciones “in procedendo”. Incongruencia omisiva. La denuncia del vicio *in procedendo* de incongruencia puede presentar interés casacional objetivo en la medida que dicha incongruencia haya repercutido en la aplicación o inaplicación de una norma o jurisprudencia, para la resolución de alguna de las cuestiones suscitadas en el proceso, sobre cuya interpretación y alcance se invoca y justifica por la parte interés casacional objetivo.

5.4.- Interés casacional e infracciones “in procedendo”. Incongruencia omisiva “manifiesta”. Necesidad de seguir el trámite de los artículos 267.5 LOPJ y 215 LEC antes de promover el recurso de casación.

## **6.- LOS SUPUESTOS DE INTERÉS CASACIONAL DEL ARTÍCULO 88.2 LJCA**

6.1.- carácter de *numerus apertus* del listado del artículo 88.2 LJCA. El carácter no exhaustivo del listado de supuestos de interés objetivo casacional contemplado en el artículo 88 LJCA no permite, sin embargo, la mera invocación de “otros supuestos” o “circunstancias” sin mayor argumentación. Cuando se invoca un interés casacional no contemplado en este precepto resulta exigible a quien así lo hace una cuidada y rigurosa justificación del interés casacional que esgrime.

6.2.- El supuesto de interés casacional del art. 88.2.a) LJCA. Pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios.

6.2.1.- No nos hallamos ante una mera reformulación del antiguo recurso de casación para unificación de doctrina, por lo que no son exigibles las clásicas “identidades” de aquel recurso.

6.2.2.- No cabe descartar la posibilidad de invocar fructuosamente, a efectos de contraste, sentencias de la propia Sala tercera del Tribunal Supremo que se hayan pronunciado sobre el tema litigioso, cuando se aprecie la conveniencia de reafirmar, reforzar o completar aquel criterio, o, en su caso, cambiarlo o corregirlo.

6.2.3.- Cuando se denuncia la existencia de una doctrina contradictoria emanada de otros órganos jurisdiccionales, no puede excluirse sin más como improcedente la invocación de la jurisprudencia recaída en otros órdenes jurisdiccionales, concretamente la procedente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

**6.2.4.- Carga del recurrente en relación con la alegación de este supuesto: citar con precisión las sentencias de contraste, y argumentar de forma circunstanciada tanto la sustancial igualdad de las cuestiones resueltas en las resoluciones judiciales contrastadas como el carácter divergente e incompatible de la solución dada a unos y otros casos.**

**6.2.5.- A la hora de invocar el supuesto del art. 88.2.a), no resulta útil someter a contraste diversas resoluciones judiciales cuando la solución distinta dada a uno y otro caso está ligada al examen casuístico de las circunstancias concurrentes en cada pleito.**

**6.3.- El supuesto de interés casacional del art. 88.2.b). Doctrina gravemente dañosa para los intereses generales.**

**6.3.1.- El interés casacional viene dado cuando la “doctrina” sentada, que no la cuantía debatida, es gravemente dañosa para los intereses generales.**

**6.3.2.- Requisitos para la apreciación de este supuesto; explicitar las razones por las que puede producirse ese daño, y vincular ese daño con la realidad a la que aplica su doctrina la resolución judicial impugnada.**

**6.4.- El supuesto de interés casacional del art. 88.2.c). Afección a gran número de situaciones**

**6.4.1.- Requisitos de este supuesto y carga de la parte recurrente a la hora de su invocación.**

**6.4.2.- Para apreciar la presencia de este supuesto se debe atender de forma prioritaria a la virtualidad expansiva de la doctrina sentada por la sentencia recurrida.**

**6.5.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.e). Requisitos para su apreciación.**

**6.6.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.g). Relación con la presunción del artículo 88.3.c).**

**6.7.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.h). El hecho de que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales constituye un indicio sobre su posible interés casacional, pero no convierte dicha sentencia en susceptible de casación de forma automática.**

## **7.- LAS PRESUNCIONES DE INTERÉS CASACIONAL DEL ART. 88.3.**

**7.1.- Con carácter general, no basta con anotar sin más la concurrencia de un supuesto de presunción de los establecidos en este apartado, sino que además ha de justificarse la concurrencia del interés casacional objetivo.**

**7.2.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.a). Inexistencia de jurisprudencia.**

**7.2.1.- La mera invocación del artículo 88.3.a) LJCA no resulta suficiente para integrar su contenido y dar así acceso al recurso de casación contencioso-administrativo, requiriéndose una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto. En este supuesto no cabe incluir la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico en sus aspectos fácticos al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo.**

**7.2.2.- Para que opere la presunción, no basta con argumentar que el precepto cuya infracción se denuncia carece, objetivamente, de jurisprudencia que lo interprete, sino que además ha de razonarse la existencia de interés casacional en la impugnación formulada, tal como esta se plantea.**

**7.2.3.- Concurre este supuesto no sólo cuando no existe jurisprudencia en absoluto, sino también cuando aun existiendo jurisprudencia sobre la cuestión litigiosa, la misma precisa ser reafirmada, reforzada o clarificada.**

**7.3.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.b). Apartamiento deliberado de la jurisprudencia.**

**7.3.1.- Para que opere esta presunción es necesario que el apartamiento lo sea de la jurisprudencia propiamente dicha, que es únicamente la del Tribunal Supremo, y que además se trate de un apartamiento deliberado, esto es, consciente y reflexivo.**

**7.3.2.- La mera afirmación, por el recurrente en casación, de que la Sala de instancia omite toda referencia a la jurisprudencia citada en el escrito de demanda resulta a todas luces insuficiente para considerar que rechaza expresamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo por considerarla errónea.**

**7.4.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.c). Declaración de nulidad de un reglamento.**

**7.4.1.- Improcedencia de invocar la presunción de interés casacional objetivo en los supuestos de anulación parcial de la disposición impugnada, cuando lo controvertido en casación es la parte de la disposición que no resulta anulada en la instancia.**

**7.4.2.- También cuando se invoca esta presunción subsiste la carga que pesa sobre la parte recurrente de justificar el interés casacional ex art. 89.2.f) LJCA.**

**7.5.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.d). Actos provenientes de organismos reguladores, de supervisión o agencias enjuiciables por la Sala de la Audiencia Nacional.**

**7.5.1.- El artículo 88.3.d) LJCA se refiere solamente a los actos de órganos reguladores, supervisores o agencias para los que exista una específica atribución competencial revisora en única instancia (y no en apelación) a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.**

**7.5.2.- Entra dentro del ámbito de esta presunción el litigio entablado contra una resolución del Subsecretario de Economía y Competitividad (por delegación del Ministro), desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la previa resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que impuso a la mercantil recurrente una multa.**

**7.5.3.- En todo caso, aun procediendo formalmente el acto impugnado en el proceso de un organismo regulador o de supervisión, el recurso de casación podrá ser inadmitido si carece manifiestamente de interés casacional.**

**7.6.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.e). Su concurrencia no exime al recurrente de cumplir los requisitos formales a los que se sujeta el escrito de preparación.**

**7.7.- Régimen jurídico de la resolución de inadmisión en supuestos de presunción de interés casacional.**

**7.7.1.- Interpretación del adverbio “manifiestamente” del art. 88.3 *in fine* LJCA. Puede acordarse la inadmisión si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios.**

**7.7.2.- Cabe la inadmisión mediante providencia aun habiéndose invocado los supuestos citados del artículo 88.3 cuando se constata que no concurre el presupuesto para que opere la presunción legal que se invoca.**

## **8.- REQUISITOS DEL ESCRITO DE PREPARACION.**

**8.1.- Requisitos formales de elaboración del escrito de preparación. Inadmisión del recurso de casación por el Tribunal *a quo* por defecto de carátula. Interpretación excesivamente rigorista. Carácter meramente orientativo de los criterios del Acuerdo de 20 de abril de 2016 para el escrito de preparación.**

**8.2.- Legitimación en caso de “personación tardía”.**

**8.3.- Contenido del escrito de preparación. Identificación de las normas o jurisprudencia infringidas, y “juicio de relevancia”**

**8.3.1.- No cabe plantear “cuestiones nuevas” en casación.**

**8.3.2.- Las normas o jurisprudencia cuya infracción se denuncia han de identificarse “con precisión”.**

**8.3.3.- Es carga de quien prepara el recurso de casación realizar el exigible juicio de relevancia, ex art. 89.2.d) LJCA, en el sentido de razonar de forma expresa cómo, por qué y en qué forma la infracción que se denuncia ha sido determinante del fallo.**

**8.3.4.- No puede tenerse por cumplimentado el exigible esfuerzo argumentativo derivado de estos apartados cuando la sentencia impugnada se apoya expresa y detalladamente en la doctrina jurisprudencial, y en el escrito de preparación nada se dice para razonar la impertinencia o inaplicabilidad de esa jurisprudencia.**

**8.4.- Contenido del escrito de preparación. Fundamentación del interés casacional objetivo.**

**8.4.1.- La enunciación de las normas infringidas, y el llamado juicio de relevancia, son cuestiones distintas de la justificación del interés casacional.**

**8.4.2.- La mera invocación de los supuestos de interés casacional descritos en el artículo 88 LJCA resulta insuficiente si nada se añade para justificar su concurrencia.**

**8.4.3.- La exposición sobre la concurrencia de los supuestos de interés casacional del artículo 88 no puede formularse de forma abstracta, sino vinculada o relacionada con las concretas circunstancias del caso litigioso.**

**8.4.4.- Cuando se denuncia en el escrito de preparación una infracción procesal de falta de motivación o incongruencia omisiva, referida a las concretas circunstancias del litigio en el que se dice producida, pesa sobre quien anuncia la casación la carga de explicar en el propio escrito de preparación no sólo que tales vicios efectivamente se han producido, sino también que esas infracciones procedimentales o formales han repercutido en un deficiente análisis de una cuestión sustantiva que está dotada de interés casacional.**

## **9.- FACULTADES DEL ORGANO JUDICIAL DE INSTANCIA EN CUANTO A LA DECISION DE NO TENER POR PREPARADO EL RECURSO DE CASACION.**

**9.1.- Regla general: facultades del órgano judicial de instancia en orden a la decisión sobre la válida preparación del recurso de casación. No le compete determinar la concurrencia del interés casacional aducido por la parte recurrente.**

9.2.- El órgano judicial de instancia no puede enjuiciar la concurrencia o no del interés casacional invocado, pero sí puede verificar que en el escrito de preparación existe una argumentación dirigida a justificar ese interés casacional, pudiendo denegar la preparación del recurso si dicha argumentación no existe.

9.3.- Entra dentro del ámbito legítimo de facultades del órgano de instancia tener por no preparado el recurso de casación si habiéndose invocado por el recurrente la existencia de resoluciones judiciales contradictorias, no se razona de forma argumentada, con singular referencia a las circunstancias concretas del caso enjuiciado, la existencia de pronunciamientos, en supuestos sustancialmente iguales, en los que se contuviese una interpretación del derecho contradictoria; pudiéndose tener asimismo por no preparado el recurso si la parte recurrente se limita a afirmar, para justificar el interés casacional, que la doctrina sentada puede afectar a un gran número de casos similares, sin incluir cualquier otra consideración que avale esta afirmación.

9.4.- El órgano judicial de instancia puede denegar la preparación del recurso de casación si constata que el escrito de preparación, con toda evidencia, suscita únicamente cuestiones de hecho y no de Derecho.

9.5.- Habiéndose tenido por no preparado el recurso de casación por extemporaneidad, y descartada la extemporaneidad por el Tribunal Supremo a través del recurso de queja, el tribunal de instancia actuó correctamente al examinar el resto de los requisitos del escrito de preparación y denegar por segunda vez la preparación por no haberse justificado el interés casacional.

#### **10.- SIGNIFICACIÓN JURÍDICA DEL AUTO QUE TIENE POR PREPARADO EL RECURSO DE CASACION Y DEL INFORME SOBRE EL INTERÉS CASACIONAL.**

10.1.- Que la Sala haya dictado auto teniendo por preparado el recurso no equivale a la emisión del informe favorable a que se refiere el precepto. No ha de confundirse la motivación que pueda tener el auto que tiene el recurso por preparado con el informe ex art. 89.5 LJCA.

#### **11.- FORMA DE LA RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN ACORDADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO: MEDIANTE PROVIDENCIA O MEDIANTE AUTO.**

11.1.- La providencia de inadmisión no carece de motivación en la medida que apunta la causa de inadmisión prevista legalmente que se ha tenido en cuenta para acordar esa inadmisión.

11.2.- El auto que acuerda la inadmisión por haberse invocado presunciones del artículo 88.3 LJCA puede extenderse a las cuestiones suscitadas al amparo de los supuestos de interés casacional del artículo 88.2 cuya inadmisión se decide en principio por providencia.



**12.- RELACION ENTRE AUTO DE ADMISION Y ESCRITO DE INTERPOSICION.**

-0-0-0-0-

## **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA NUEVA REGULACION DEL RECURSO DE CASACION (L.O. 7/2015)**

### **1.- NATURALEZA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN SU NUEVA REGULACION**

**1.1.- El “interés objetivo casacional para la formación de la jurisprudencia”, piedra angular sobre la que se sostiene la nueva ordenación de este recurso extraordinario.**

Ha resaltado la Sala en numerosas resoluciones la relevancia que adquiere en el nuevo sistema casacional el llamado interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, sobre el que se sostiene toda la arquitectura del recurso. A título de muestra, señala el **ATS 19/6/2017, RQ 273/2017**, que *“el recurso de casación contencioso-administrativo, en su actual regulación, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, presenta una decidida vocación de erigirse como un instrumento procesal volcado en la labor hermenéutica del Derecho Público, administrativo y tributario, con el objetivo de proporcionar certeza y seguridad jurídica en la aplicación de este sector del Ordenamiento. La noción de <<interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia>>, a que se refieren los artículo 88.1 y 90.4 LJCA, se erige como la piedra angular del nuevo modelo casacional, que atribuye a esta Sala Tercera como cometido principal, en palabras del artículo 93.1, fijar la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo, para seguidamente, con base a esta interpretación y conforme a las restantes normas que fueran aplicables, resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso”*.

**1.2.- Por mucho que se enfatice la relevancia del “ius constitutionis” en el nuevo recurso de casación, en ningún caso puede caracterizarse como un cauce para plantear cuestiones interpretativas del Ordenamiento “en abstracto”.**

Explica, en este sentido, el **ATS 21/3/2017, RC 308/2016**, que *“el recurso de casación articulado en la LO 7/2015, de 21 de julio, persigue como finalidad la formación de jurisprudencia cuando se estime que presenta interés casacional objetivo, pero no en abstracto, sino en relación con la resolución de las cuestiones suscitadas en el pleito que fueron objeto del pronunciamiento en la sentencia o debieran haberlo sido, y ello en cuanto que sigue siendo un recurso extraordinario para la tutela de los derechos subjetivos hechos valer por las partes en el proceso, como se desprende de las exigencias de justificación de la legitimación, que la infracción denunciada sea relevante y determinante de la decisión adoptada que se recurre o que el interés casacional se fundamente con singular referencia al caso [art. 89.2.a), d) o f)], así como de la determinación del contenido de la sentencia, que según el art. 93.1 de la LJCA, debe comprender la resolución de las cuestiones y pretensiones deducidas en*

*el proceso, anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos”.*

Parecidos son los términos en que se pronuncia el **ATS 1/6/2017, RC 1592/2017**: *“por más que se haya enfatizado la relevancia del llamado “ius constitutionis” en la articulación jurídica del nuevo recurso de casación, en ningún caso puede caracterizarse como un cauce para plantear cuestiones interpretativas del Ordenamiento en abstracto y, por ende, desligadas de las circunstancias concurrentes en el caso litigioso concernido”.*

## **2.- RÉGIMEN JURIDICO DEL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN**

### **2.1.- El Derecho autonómico queda excluido del recurso de casación ante el Tribunal Supremo.**

El artículo 86.3 LJCA mantiene la regla tradicional, ya incorporada a la regulación anterior de este recurso extraordinario, de exclusión del mismo de las controversias referidas a la interpretación y aplicación del Ordenamiento jurídico propio de las Comunidades autónomas. Así lo declara, entre otros muchos, el **ATS 26-6-2017, RQ 295/2017**:

*“La jurisprudencia constante ha recordado que el artículo 86.4 de la LJCA, - actual artículo 86.3 de la LJCA, tras la reforma operada por la LO 7/2015, de 21 de julio-, dispone que las sentencias, sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sean relevantes y determinantes del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora, preceptuando el artículo 89.2. d) y e) de la expresada Ley, a propósito del escrito de preparación, que habrá de justificarse que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.*

*Ha señalado la jurisprudencia, con similar reiteración, que el citado artículo 86.3 determina que el recurso de casación no se puede fundar en la infracción de normas de Derecho autonómico, ni cabe eludir dicho obstáculo procesal encubriendo la denuncia de la indebida interpretación y aplicación de normas autonómicas bajo una cita artificiosa y meramente instrumental de normas de derecho estatal”.*

### **2.2.- Criterios generales respecto a la preferente tramitación cuando se preparan simultánea o sucesivamente el recurso de casación estatal y autonómico**

El artículo 86.3.2º LJCA, en su actual redacción dada por la L.O. 7/2015, contempla junto al recurso de casación ante el Tribunal Supremo otra modalidad casacional, el llamado recurso de casación autonómico, esto es, el fundado en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma. Como quiera que en un litigio pueden verse concernidos ambos ordenamientos, existe la posibilidad de que contra una misma resolución judicial se interponga tanto el recurso de casación ante el tribunal Supremo como el recurso autonómico, surgiendo entonces el problema de la preferencia

de uno u otro cauce. A esta cuestión se refiere el **ATS 17-7-2017, RC 1271/2017**, que comienza su estudio del tema reconociendo la posibilidad de coexistencia de ambos recursos en relación con un mismo pleito y planteando los problemas que de ello derivan:

*“La compatibilidad y, en su caso, la preferencia que ha de darse a la tramitación y resolución de los recursos de casación “estatal” y “autonómico” cuando la parte interpone, simultánea o sucesivamente, sendos recursos contra una misma sentencia es una cuestión polémica que no ha sido expresamente resuelta en la reforma de la Ley Jurisdiccional operada por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio.*

*Han surgido dudas en torno a la posibilidad de una tramitación y resolución simultánea de ambos recursos por órganos jurisdiccionales diferentes, o eventualmente sobre la preferencia que debe darse a uno de esos recursos sobre el otro y sobre el órgano jurisdiccional que le corresponde tomar esa decisión.*

*La ley no impide la preparación simultánea o sucesiva de ambos recursos, siempre que se haga dentro de los plazos legalmente establecidos. Por ello, la parte que entiende que la sentencia puede infringir, a la vez, normas autonómicas y estatales, y ante la eventualidad de que la falta de interposición de uno de estos recursos le impida la posterior preparación del otro por el transcurso de los plazos marcados legalmente, es frecuente que opte por preparar ambos, sin que exista un criterio ni legal ni jurisprudencial claro sobre el criterio que ha de seguirse en estos casos”.*

Pues bien, la respuesta que da la Sala es la siguiente:

*“Con carácter general puede afirmarse que en los supuestos en los que las infracciones de normas estatales o comunitarias invocadas estén referidas a la pretensión principal y la decisión que pudiera adoptarse por el Tribunal Supremo en el recurso de casación “estatal” condicione el resultado del litigio, y consecuentemente la sentencia que pudiera recaer en el recurso de casación “autonómico”, no resulta procedente una tramitación simultánea de ambos recursos, ante el riesgo de poder incurrir en sentencias contradictorias, debiendo concederse preferencia al recurso de casación estatal y dejar en suspenso la admisión del recurso de casación autonómico hasta que exista un pronunciamiento firme del Tribunal Supremo.*

*Puede suceder, sin embargo, que las infracciones de las normas estatales denunciadas no condicionen el resultado del recurso de casación autonómico por estar referidas, como en el caso que nos ocupa, a la pretensión subsidiaria planteada en la instancia. En estos casos, sería procedente dar preferencia a la tramitación del recurso autonómico sobre el estatal.*

*La determinación de cuándo concurre esta conexión y el alcance de la misma es una decisión que dependerá de las circunstancias concretas de cada caso, y son la parte recurrente y el tribunal de instancia los que, al conocer mejor la cuestión debatida en el litigio de instancia y la planteada en casación, se encuentran en un primer momento en condiciones de establecer ese juicio con mayor fundamento. Por ello, el recurrente deberá dejar sentado en su escrito de preparación cuál es su pretensión concreta respecto a la preferente tramitación de uno u otro recurso, pero es al tribunal de instancia, que dictó la*

*resolución recurrida, al que le corresponde resolver valorando las circunstancias del caso. Para ello deberá ponderar la influencia que la decisión que eventualmente pueda adoptarse en el recurso de casación estatal tiene sobre el litigio principal y caso de advertir que la decisión adoptada puede condicionar el resultado del litigio y consecuentemente el pronunciamiento que debiera recibir el recurso de casación autonómico, deberá tramitar el recurso de casación estatal estando a la espera de la decisión que adopte el Tribunal Supremo para pronunciarse sobre la preparación del recurso de casación autonómico.*

*En el supuesto en el que el juzgado o tribunal de instancia tenga por no preparado o cuando deje en suspenso el recurso de casación estatal, la parte recurrente, si se muestra disconforme con esta decisión, podrá recurrirla en queja ante el Tribunal Supremo, que finalmente decidirá sobre la preferente tramitación de los recursos entablados”.*

**2.3.- Recurso de casación estatal y autonómico. Denuncia en el recurso estatal de incongruencia omisiva, referida a una cuestión litigiosa regida por normas autonómicas, sin pretenderse una revisión o aclaración de la jurisprudencia sobre la incongruencia omisiva, sino que se denuncia la incongruencia como presupuesto previo para plantear la correcta aplicación del Derecho autonómico: en tal caso, el interés casacional ha de entenderse referido no tanto a la incongruencia sino a la interpretación de la norma sustantiva autonómica desconocida por la sentencia, por lo que dicho interés casacional no puede apreciarse por el Tribunal Supremo, al quedar éste ordenamiento autonómico al margen del enjuiciamiento que le corresponde.**

El **ATS 17-7-2017, RC 1271/2017**, que se acaba de citar, hace otra importante precisión en relación con la coexistencia del recurso de casación estatal y el autonómico. Señala este Auto que

*“La parte, por lo que respecta a las denunciadas infracciones del derecho estatal, invoca los artículos 67 LJCA, 359 de la LEC y 24 de la Constitución, al entender que la sentencia habría incurrido en una incongruencia omisiva por no dar respuesta a su pretensión subsidiaria (referida a la subrogación de la empresa de servicios en los derechos y obligaciones de la entidad titular de la autorización que se declara extinguida), infringiendo así el art. 15.b) del Decreto 22/2009 dictado por el Gobierno de Canarias.*

*Debe empezar por recordarse que las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia solo serán recurribles ante el Tribunal Supremo cuando el recurso de casación pretenda fundarse en infracciones de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea (art. 86.3 de la LJ), quedando al margen del mismo la interpretación y aplicación del derecho autonómico, cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma (sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 30 de noviembre de 2007, recaída en recurso de casación 7638/2002, así como SSTs de 26 de septiembre y 11 de diciembre de 2000).*

*El hecho de que la parte impute a la sentencia de instancia la vulneración del principio de congruencia de las sentencias, con la consiguiente cita de los preceptos del ordenamiento estatal en que se recoge este principio, no*

*convierte el recurso de casación en estatal cuando la pretensión de fondo sobre la que versa esa falta de respuesta afecta exclusivamente a la interpretación y aplicación del derecho autonómico, ya que el Tribunal Supremo no puede entrar a conocer y resolver sobre la infracción sustantiva,*

*El principio de congruencia de las resoluciones constituye un principio común para todos los ordenamientos jurídicos, ya sea el estatal, autonómico o local, sin que su mera invocación pueda servir de base por sí solo para fundar un recurso de casación estatal, cuando el derecho material desconocido o inaplicado es puramente autonómico, pues admitir lo contrario sería tanto como privar de contenido al artículo 86.3 de la Ley Jurisdiccional, al existir siempre la posibilidad de acogerse a estos preceptos instrumentales y principios generales para con base en su infracción entablar el recurso de casación (STS de 17 de septiembre de 2008, RC 4118/2005 y de 14 de octubre de 2011, RC 5992/2007).*

*En definitiva, cuando la parte no pretende una revisión o aclaración de la jurisprudencia sobre la incongruencia omisiva, sino que se limita a invocar dicha incongruencia como presupuesto previo para cuestionar la correcta aplicación del ordenamiento de una Comunidad Autónoma, la cita de los preceptos del ordenamiento estatal relativos a la congruencia de las sentencias ha de reputarse meramente instrumental respecto al fondo de la cuestión debatida que sigue siendo exclusivamente autonómica.*

*En estos casos, el interés casacional ha de entenderse referido no tanto a la incongruencia omisiva sino a la interpretación y aplicación de la norma sustantiva que ha sido desconocida por la sentencia”*

#### **2.4.- Régimen jurídico del recurso de casación contencioso-administrativo. Inaplicabilidad directa de las normas del recurso de casación de la LEC.**

*Leemos en el **ATS 22/3/2017, RQ 60/2017**, que “[...] la normativa aplicable al recurso de casación contencioso-administrativo es la contenida en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa sin que resulte procedente invocar la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin perjuicio de su aplicación supletoria cuando ello proceda. Ello permite desestimar de entrada todas las alegaciones relativas a la supuesta indefensión padecida por la sociedad recurrente como consecuencia de la exigencia por el órgano judicial de unos requisitos para el escrito de preparación no contemplados en la LEC para el escrito de preparación del recurso—como por ejemplo, la justificación de la concurrencia del interés objetivo casacional—”*

*En la misma línea, razona el **ATS 8/5/2017, RQ 150/2017**, que “no puede prosperar un recurso de queja como el presente en el que la parte alega que su escrito reúne los requisitos exigidos en los preceptos de la LEC que invoca, siendo que tales preceptos no son de aplicación al caso y no pueden servir de fundamento de sus pretensiones, que, por otra parte, no se fundan en la invocación de los preceptos de la Ley reguladora de esta Jurisdicción a los que se sujetan las actuaciones procesales en cuestión”.*

## **2.5.- Derecho transitorio. Régimen jurídico aplicable a los recursos promovidos contra sentencias dictadas antes del 22 de julio de 2016, que se hallaban en fase de preparación a dicha fecha.**

La Sección de admisión de la Sala tercera adoptó con fecha 22 de julio de 2016, fecha de entrada en vigor de la L.O. 7/2015, en su sesión constitutiva, unos criterios sobre la entrada en vigor de la nueva casación contencioso-administrativa instaurada por la Disposición Final 3.1 de dicha Ley Orgánica. En estos criterios interpretativos y de carácter orientador, que fueron difundidos a fin de dotarles de publicidad, se pone de manifiesto que la nueva regulación casacional se aplicará a las sentencias y autos susceptibles de recurso de casación que tengan fecha de 22 de julio de 2016 en adelante, mientras que las sentencias y autos pronunciados con anterioridad al 22 de julio de 2016 se regirán, a efectos del recurso de casación, por la legislación anterior, cualquiera que sea la fecha en que se notifiquen.

Pues bien, este criterio fue prontamente recogido y asumido en numerosas resoluciones de la Sección de admisión, como, por ejemplo, los **AATS de 17/11/2016 (rec. 79/2016), 1/12/2016 (recs. 80/2016 y 81/2016) y 15/12/2016 (rec. 97/2016)**, a los que han seguido otros muchos, de innecesaria cita específica por su reiteración.

La razón determinante de la adopción de este criterio se explica, entre otros, en **ATS 24/5/2017, RQ 151/2016**, en los siguientes términos: “[...] expresa un criterio objetivo, en la medida en que la aplicación de uno u otro régimen se ciñe a una fecha concreta y dependiente exclusivamente del órgano jurisdiccional del que procede la resolución recurrida, no quedando al albur de factores externos a la estricta actividad jurisdiccional la opción por uno u otro régimen. Se trata, en todo caso, de un criterio hermenéutico perfectamente posible desde el punto de vista de la legalidad, además de razonado y razonable. Más aún, no se trata de un criterio novedoso que se aparte de decisiones precedentes en materia de Derecho transitorio, pues, sin ir más lejos, el régimen transitorio derivado de la reforma de la Ley 29/1998, operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, se rigió por similares parámetros, al disponer dicha Ley en su disposición transitoria única que “Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior”; con la consecuencia de que las sentencias dictadas antes de la entrada en vigor de dicha Ley se rigieron a efectos casacionales por la Ley antigua mientras que las sentencias dictadas con posterioridad a esa entrada en vigor se rigieron -a los mismos efectos- por las nuevas reglas [v.gr. autos de 12 de julio de 2012 (rec. 821/2012) y 19 de julio de 2012 (rec. 582/2012)]”.

## **2.6.- Derecho transitorio. Inaplicabilidad de las disposiciones transitorias de la Ley Jurisdiccional 29/1998.**

Consecuencia de la adopción del criterio *supra* expuesto ha sido el rechazo de la tesis sostenida por algunos recurrentes, que con invocación de las disposiciones transitorias de la Ley 29/1998, consideraban que el recurso debía

regirse por la nueva Ley si al tiempo de la entrada en vigor de esta estuviera abierto el plazo de preparación. Así, v.gr., el **ATS 8/2/2017, RQ 146/2016**, señala que frente a los criterios adoptados por la Sección de admisión no cabe oponer la aplicación de la Disposición transitoria tercera de la Ley de la Jurisdicción, *“pues no es a este régimen transitorio al que ha de estarse, sino al de la propia disposición que modificó la regulación, en este caso, del recurso de casación... sin que tengan cabida regímenes transitorios de otras modificaciones anteriores”*.

**2.7.- Derecho transitorio. Régimen jurídico aplicable a la preparación del recurso de casación frente a autos recurridos en reposición. La fecha del auto que resuelve la reposición, y no la del auto impugnado a través de dicho recurso, es la relevante para determinar la normativa aplicable a la casación.**

Una de las cuestiones más importantes en relación con la entrada en vigor del nuevo recurso de casación fue la determinación del llamado “Derecho transitorio”, rector del tránsito de la antigua a la nueva regulación. Sobre la aplicación de uno u otro sistema casacional a los autos recurridos en reposición se pronunció prontamente la Sección de admisión de la Sala, en **ATS 1/2/2017, RQ 2989/2016**, explicando que *“Los supuestos en los que la resolución impugnada reviste la forma de auto presentan la peculiaridad de que es necesario interponer un recurso de súplica (reposición, en la terminología derivada de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) antes de acudir a la casación. Así se disponía en el art. 87.3 de la Ley Jurisdiccional, antes de la reforma operada por la LO 7/2015, y en los mismos términos se pronuncia el art. 87.2 en la redacción actualmente vigente. Y ello es especialmente importante, a los efectos de determinar la normativa aplicable, cuando, como en el caso que ahora nos ocupa, en la fecha en la que se dictó el primer auto en el que se acordaba la extensión de efectos (el 22 de junio de 2016) aún no había entrado en vigor el nuevo modelo de casación derivado de la Ley Orgánica 7/2015, siendo así que, cuando se dicta el auto resolviendo el recurso de reposición (el 28 de julio de 2016) ya se había producido la vigencia de la nueva normativa. Debe anticiparse que este Tribunal considera que ha de atenerse a la fecha del auto que resuelve el recurso de reposición, cualquiera que sea la decisión – estimatoria, desestimatoria o de inadmisión- que en este segundo auto se adopte. Y ello por las razones que a continuación se exponen. Como es sabido, el recurso de súplica (actual reposición), a diferencia de lo que sucede con la solicitud de aclaración o integración, puede determinar, de acogerse, una modificación de la decisión de fondo adoptada en la resolución impugnada. Consecuentemente, puede que el nuevo auto –al estimar el recurso- suprima, altere, matice o corrija la infracción jurídica que el afectado pretenda recurrir en casación. En estos casos, es indubitado que la resolución relevante para preparar el recurso será, cabalmente, la dictada con ocasión del recurso de reposición, pues es ésta la que fija definitivamente la decisión del órgano de instancia. Además, la parte que pretende recurrir un auto no solo está obligada a interponer el recurso no devolutivo por expresa previsión legal, sino que lo está también a esperar el resultado de la decisión que se adopte para preparar su recurso de casación. Dicho de otro modo, es el segundo auto –sea cual sea su contenido- el que permite acudir al recurso extraordinario, lo que evidencia,*



*a juicio de este Tribunal, que es esta última resolución la que condicionará las infracciones jurídicas relevantes sobre cuya admisibilidad y, eventualmente, sobre cuya viabilidad habrá de pronunciarse el Tribunal Supremo. Consideramos, por tanto, que el recurso que nos ocupa debió de ser preparado conforme a los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional, en la redacción que le proporcionó la LO 7/2015, de 21 de julio, lo que determina que el escrito de preparación no cumpla las exigencias del actual artículo 89 de la Ley Jurisdiccional, aplicable al caso”.*

Ahora bien, la Sala, consciente de las dudas que planteaba la cuestión, al haber en torno a la misma distintas alternativas hermenéuticas, todas defendibles en principio, y a fin de salvaguardar los derechos de los recurrentes, decide en este auto conferir a la parte recurrente que ha optado por la regulación inaplicable un trámite de subsanación a fin de que pueda preparar el recurso conforme a la regulación adecuada: *“Ahora bien, ello no puede determinar, sin más, la inadmisión del presente recurso, pues la ausencia de normas de derecho transitorio y de criterios de interpretación fiables que pudieran servir de guía para estos casos, pueden haber impedido a la parte conocer con seguridad, al tiempo de preparar su recurso de casación, cual era el régimen jurídico aplicable, siendo así que de ello dependía no solo el plazo para preparar el recurso, sino los requisitos y el enfoque que debería dar a su escrito de preparación. Ambas opciones eran, desde luego, posibles y razonablemente defendibles, sin que la que ahora hemos considerado acertada se presentara, a falta de previsión legal, como indubitada o evidente, por lo que no puede hacerse recaer sobre el recurrente las consecuencias del desacierto en la opción elegida, máxime cuando el órgano jurisdiccional de instancia, por el plazo concedido para preparar el recurso y por la tramitación dada a su escrito, también contribuyó a que entendiera aplicable el régimen anterior. Por todo ello debe acordarse la retroacción de actuaciones al momento en que se notificó a la parte recurrente el auto que resolvió el recurso de reposición, concediéndole un nuevo plazo de 30 días (artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional) para que pueda presentar, si así lo desea, escrito de preparación conforme a lo establecido en la Ley de esta Jurisdicción tras la modificación operada por la Disposición Final 3º de la LO 7/2015, y se le dé la tramitación correspondiente con arreglo a dicha norma.”*

## **2.8.- Régimen transitorio. Resoluciones dictadas antes del 22 de julio de 2016, aclaradas o rectificadas por resolución posterior a dicha fecha.**

Los criterios interpretativos sobre la entrada en vigor del nuevo recurso de casación, adoptados el 22 de julio de 2016 por la Sección de admisión de la Sala en su constitución, establecen que *“Cuando al amparo de lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio), se solicite la aclaración o integración de una sentencia o de un auto, la fecha a tomar en consideración para determinar el sometimiento de la resolución al régimen casacional será la de la resolución aclarada o integrada, sin perjuicio de que el plazo para preparar el recurso de casación se compute desde la fecha de notificación del auto de aclaración o integración”.* Este criterio ha sido asumido por la Sala, entre otros, en **AATS 15/2/2017 (RQ 147 y 148/2016)**.

**2.9.- Derecho transitorio. El recurso puede ser admitido aun habiéndose anunciado con invocación de la regulación casacional no aplicable, si aun así cumple suficientemente las exigencias de la regulación realmente aplicable.**

Explica, así, el **ATS 3/5/2017, RQ 2952/2016**, que la Sala está obligada a considerar el escrito de preparación presentado ante la Sala *a quo* por la parte recurrente *“desde un punto de vista garantista y procurando que la tutela judicial efectiva del recurrente no se vea amenazada si del contenido de su escrito puede inferirse que éste cumplía con las exigencias del régimen jurídico que le resulta aplicable por razones temporales. Es decir, analizando si, el mismo, a pesar de su articulación al amparo de un régimen normativo inaplicable, cumple con los requisitos y presupuestos que exigía la ley Jurisdiccional”*. Si así se aprecia, procederá la admisión del recurso de casación, en el bien entendido de que habrá de tramitarse conforme a la regulación procesal aplicable *ratione temporis* al caso.

**2.10.- Régimen jurídico del recurso de casación contra resoluciones del tribunal de cuentas.**

El artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional establece en su nueva redacción que *“las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable serán susceptibles de recurso de casación en los casos establecidos en su Ley de Funcionamiento”*. Este precepto planteaba numerosas dudas interpretativas, que han sido en gran medida clarificadas por el **ATS 31/5/2017, RC 60/2017**. Señala esta resolución que 1º) son recurribles en casación – además de los autos referidos en el artículo 81.2, apartados 2º y 3º de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas- las sentencias definitivas pronunciadas por las Salas del Tribunal de Cuentas en apelación o en única instancia en materia de responsabilidad contable con independencia de la cuantía del procedimiento en el que se hubieran dictado; y 2º) el recurso de casación que se prepare contra aquellas sentencias deberá ajustarse a las exigencias previstas en el actual artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin que haya de fundarse en los motivos previstos en el artículo 82.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

### **3.- RESOLUCIONES RECURRIBLES (art. 86). LAS RESOLUCIONES DE LOS JUZGADOS.**

**3.1.- Sentencias susceptibles de “extensión de efectos”. Delimitación del concepto. Remisión a los arts. 110 y 111 LJCA.**

El artículo 86.1, párrafo 2º, de la Ley Jurisdiccional establece que *“en el caso de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, únicamente serán susceptibles de recurso las sentencias que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos”*.

Acerca del inciso “susceptibles de extensión de efectos” apunta el **ATS 26/4/2017, RQ 177/2017**, que *“la alusión a la extensión de efectos no puede entenderse de otra manera que referida a la contemplada en los arts. 110 y 111 de la Ley de esta Jurisdicción. En lo que aquí concierne, el mencionado art. 110 LJCA establece la posibilidad de extender los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación individualizada a favor de una o varias personas, si se ha dictado en materia tributaria, de personal al servicio de la Administración pública o de unidad de mercado y si concurren las circunstancias enumeradas en el precepto. No se produce en este sentido innovación alguna; la reforma de la casación no altera conceptos presentes en la ley de la jurisdicción”*

**3.2.- Resoluciones de los Juzgados de lo contencioso-administrativo susceptibles de recurso de casación: no lo son las sentencias desestimatorias, porque una sentencia de signo desestimatorio no reconoce ninguna situación jurídica individualizada a la parte actora que sea susceptible de extensión de efectos; y, por esta razón, no se cumple el presupuesto de recurribilidad que exige el art. 86.1 in fine LJCA.**

También en relación con el inciso “susceptibles de extensión de efectos”, ha puntualizado el Tribunal Supremo que sólo entran dentro del ámbito del mismo las sentencias estimatorias de la pretensión del demandante, pues solo estas resultan susceptibles de ser extendidas. Así, el **ATS, 22/3/2017, RQ 143/2016**, señala que *“El nuevo artículo 86.1 LJCA establece -como pone de manifiesto el Juzgado y en lo que aquí interesa- que las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo serán recurribles en casación únicamente cuando concurren -de forma cumulativa- los dos presupuestos mencionados en el precepto: que la sentencia que se pretende impugnar contenga doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y que se trate de una resolución susceptibles de extensión de efectos. Esta previsión ha de ponerse, en efecto, en relación con el art. 89.2 que, al enumerar los requisitos que debe reunir el escrito de preparación del recurso, establece en primer lugar -en su apartado a)- la necesaria acreditación “[d]el cumplimiento de los requisitos reglados en orden al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna”.*

*La alusión a la extensión de efectos no puede entenderse de otra manera que referida a la contemplada en los arts. 110 y 111 de la Ley de esta Jurisdicción. En lo que aquí concierne, el mencionado art. 110 LJCA establece la posibilidad de extender los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación individualizada a favor de una o varias personas, si se ha dictado en materia tributaria, de personal al servicio de la Administración pública o de unidad de mercado y si concurren las circunstancias enumeradas en el precepto. No se produce en este sentido innovación alguna; la reforma de la casación no altera conceptos presentes en la ley de la jurisdicción.*

*Atendiendo a la perspectiva desde la que ha sido formulado este recurso de queja, la cuestión estriba en determinar si la sentencia dictada por el Juzgado reúne las características que determinan su posible extensión de efectos, para verificar así si es susceptible de recurso de casación. Y no puede sino darse la razón al Juzgado de instancia puesto que la sentencia que se impugna es de signo desestimatorio y, por tanto, no reconoce ninguna situación jurídica*

*individualizada a la Fundación recurrente —esto es, alguna titularidad básica (derecho subjetivo) o, al menos, subordinada adoptando, en su caso, cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma [artículos 31.2 y 71.1.b) LJCA]— que sea susceptible de extensión de efectos; y, por esta razón, no se cumple el presupuesto de recurribilidad que exige el art. 89. 2 a) LJCA en relación al ya citado art. 86. 1 in fine LJCA.”*

**3.3.- Si la resolución del Juzgado no es recurrible conforme al art. 86.1, huelga examinar el interés casacional de las cuestiones planteadas en el recurso de casación.**

Obvio es que si se determina que la sentencia dictada por un Juzgado de este Orden Jurisdiccional no es recurrible conforme a lo dispuesto en el artículo 86.1 LJCA, esa irrecurribilidad no podrá eludirse por mucho que se enfatice la importancia o interés casacional de las cuestiones en liza en dicho recurso. En palabras del **ATS de 15/2/2017, RQ 120/2016**, *“resulta evidente, contra lo pretendido por la actora, que la constatación del carácter recurrible (en casación) de la resolución que se impugna es el presupuesto básico que determina la accesibilidad al recurso. Esto es, no procede el análisis de los eventuales supuestos de interés casacional objetivo aducidos en el escrito de preparación si la resolución que se impugna no es susceptible del mismo o no se ha acreditado suficientemente este extremo conforme a los criterios establecidos en el art. 86 LJCA. En definitiva, la relación entre los arts. 86 y 88 de la Ley de esta Jurisdicción es secuencial y no autónoma o independiente: así, únicamente cuando se haya verificado que la resolución es susceptible de recurso y que este ha sido interpuesto en plazo y por persona legitimada, podrá verificarse el cumplimiento del resto de requisitos exigidos por el art. 89 LJCA al escrito de preparación del recurso, incumbiendo a esta Sala, en caso de tenerse por preparado el recurso en la instancia, la decisión sobre la concurrencia efectiva o no de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia a efectos la admisión o inadmisión del recurso (art. 88 y 90.2 LCA)”*.

**3.4.- Facultades del titular del Juzgado a la hora de valorar si el escrito de preparación cumple los requisitos de viabilidad y procede, consecuentemente, tenerlo por preparado. Improcedencia de que tal órgano se pronuncie sobre si, materialmente, concurre el interés casacional o sobre si la sentencia sienta una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales.**

Anticipando cuestiones en las que infra se entrará con más profundidad y detalle, puede señalarse, al hilo de la exposición de la recurribilidad de las resoluciones de los Juzgados de este Orden Jurisdiccional, que no corresponde al Juzgador de instancia valorar, en la fase de preparación, si la resolución impugnada es o no gravemente dañosa para los intereses generales, pues esa es labor que sólo compete al Tribunal Supremo. Lo argumenta así el **ATS 28/2/2017, RQ 40/2017**: *“[...] preparado el escrito del recurso de casación, el órgano judicial a quo debe verificar (i) que la sentencia es susceptible de extensión de efectos, (ii) que se ha argumentado por el recurrente que dicha sentencia contiene doctrina gravemente dañosa para los*

*intereses generales y (iii) que el escrito de preparación reúne los requisitos a los que se refiere el artículo 89.2 LJCA. La primera de esas circunstancias (la posibilidad de extensión de efectos de la resolución recurrida) es objetiva: nuestra Ley Jurisdiccional determina en los artículos 110 y 111 qué sentencias son susceptibles de extensión de efectos, de suerte que el órgano judicial que ha dictado la resolución que pretende recurrirse en casación puede comprobar que la misma reúne los requisitos que aquellos preceptos determinan objetivamente; ello, obviamente, sin perjuicio del control que, sobre tal actuación, corresponde efectuar a esta Sala al adoptar la decisión que corresponda sobre la admisión (o no) del recurso. Cuestión distinta es la referida al segundo de aquellos requisitos que debe reunir la sentencia del órgano unipersonal (que siente una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales), respecto del cual las potestades del juzgado a quo deben ceñirse a determinar si el escrito de preparación del recurso de casación contiene un razonamiento específico encaminado a justificar la existencia de esa doctrina gravemente dañosa para los intereses generales, pues la determinación de si, efectivamente, tal requisito concurre materialmente en el supuesto analizado es competencia que ha de reputarse reservada a esta Sección de Admisión.”*

#### **4.- LIMITACIÓN DEL EXAMEN CASACIONAL A LAS CUESTIONES DE DERECHO.**

Dispone el art. 87 bis 1 que *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93.3, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho”*. En relación con este precepto ha señalado la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo lo siguiente:

##### **4.1.- La discusión sobre las cuestiones fácticas no tiene encaje posible en ningún supuesto de interés casacional.**

Es esta una regla general ligada a la naturaleza extraordinaria y a la función institucional del recurso de casación, que adquiere plasmación en resoluciones como, v.gr., el **ATS 10/4/2017, RC 227/2017**, donde leemos: *“Es más, en términos generales, la sentencia recurrida pondera las circunstancias del caso, y concluye que las reuniones, y la correspondencia obrante en el expediente administrativo, evidencian el cartel existente desde enero/2006 hasta marzo/2011 en los que la recurrente, junto a otra asociación, fijaban los precios y condiciones comerciales o de servicios, en el reparto de mercado, y limitaban el sector de transporte terrestre de contenedores con origen o destino (final o escala) en el puerto de Barcelona, restringiendo la libre competencia. Elementos fácticos todos ellos, concurrentes al asunto del caso, valorados por la Sala a quo, cuyo reexamen no tiene encaje en ninguno de los apartados del artículo 88 LJCA ni en ningún otro, siendo así que el propio artículo 87.bis.1 de la LJCA excluye de este recurso extraordinario las cuestiones de hecho. “*

Esto es así incluso cuando la discusión sobre la apreciación de los hechos concurrentes intenta camuflarse bajo la apariencia de una discusión de carácter jurídico. En palabras del **ATS 8/3/2017, RC 242/2016**, *“siendo así, por más que*

*la recurrente pretenda disfrazar la cuestión que suscita de ropajes jurídicos, en realidad se trata de una cuestión de prueba en la que el Tribunal de casación no puede adentrarse, pues conforme al artículo 87bis LJCA, apartado 1, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo «se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho». “*

#### **4.2.- Sobre el acceso a la casación cuando se alega que la valoración probatoria efectuada en la instancia resulta ilógica, irracional o arbitraria, o contraria a las reglas de la sana crítica.**

Como es bien sabido, en el marco de la antigua regulación del recurso de casación, la jurisprudencia matizó que aun estando excluida del recurso de casación la valoración de la prueba, aun así, tal valoración podía ser cuestionada en casación en circunstancias que expresamente se calificaban de "excepcionales", entre las que destacaba la referida a los casos en que se denunciara que la valoración probatoria efectuada por el tribunal de instancia hubiera sido no ya equivocada, sino más aún, manifiestamente ilógica, irracional o arbitraria. Pues bien, el **ATS 19/6/2017, RQ 273/2017**, estudia hasta qué punto esa doctrina es o no aplicable al nuevo recurso de casación. Recuerda esta resolución, como premisa de su razonamiento, que son ajenas a la finalidad del recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos; *“como son, por principio, las impugnaciones circunscritas a la discusión sobre la apreciación por el órgano judicial de instancia de los hechos subyacentes en el pleito”*. Dicho esto, añade la Sala que *“si en el antiguo recurso de casación la discusión sobre la valoración de la prueba ya se admitía con carácter excepcional y restrictivo, mucho más excepcional y restrictiva ha de ser su admisión en la actual y novedosa regulación del recurso, que como hemos dejado expuesto centra su objetivo en la interpretación del Derecho y no en los asuntos o cuestiones con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, precisamente porque estos últimos carecen de la dimensión de interés casacional objetivo que es inherente al nuevo sistema casacional. Por ello han de quedar excluidas del actual recurso de casación la cuestiones en las que la parte manifiesta su discrepancia con el resultado valorativo de la prueba realizado por el tribunal a quo, del que deduce unos hechos con trascendencia jurídica en cumplimiento de las previsiones legales sobre la valoración de la prueba, cuando estas, como en el caso de la prueba pericial, le permitan un margen valorativo (conforme a las reglas de la “sana crítica”) que la parte pretende discutir alegando que el juicio valorativo ha sido ilógico o arbitrario, pues ello revela, en definitiva, una discrepancia con el resultado de dicha valoración sin plantear, en realidad, una infracción de la norma jurídica que establece los criterios de valoración que debe utilizar un tribunal al enjuiciar este tipo de pruebas”*.

#### **5.- EL “INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA”, CLAVE DEL NUEVO RECURSO DE CASACION.**

Dispone el artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción que *“el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”*. Esta regla, que como antes quedó apuntado se erige como la piedra angular del nuevo recurso de casación, ha sido ampliamente explicada y desarrollada por la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo; pudiendo llamarse especialmente la atención sobre las siguientes notas:

### **5.1.- Relevancia del “interés casacional” en el trámite de admisión del recurso. Carga del recurrente en la articulación del escrito de preparación. Doctrina general.**

Argumenta con carácter general la Sala en **ATS 8/5/2017, RQ 257/2017**, que

*“En lo concerniente a la causa que fundamenta en este caso la denegación de la preparación del recurso, conviene recordar, como señalamos en el auto de 1 de febrero de 2017 (recurso de queja 98/2016) y hemos reiterado, entre otros, en el auto de quince de marzo de 2017 (recurso de queja 56/2017) que <<la reforma de la regulación del recurso de casación contencioso-administrativo supone un cambio trascendente al pivotar ahora el sistema sobre la existencia (o no) de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El nuevo artículo 88 LJCA, en su segundo y tercer apartados, enumera los supuestos en los que podrá apreciarse (apartado 2) o se presume (apartado 3) la existencia de ese interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que justifica un pronunciamiento de la Sala Tercera de este Tribunal. En esta nueva lógica casacional, el escrito de preparación del recurso de casación ante el órgano judicial de instancia adquiere un papel esencial o decisivo como anuncio de las infracciones que se desarrollarán en el escrito de interposición del mismo y la justificación o argumentación de la concurrencia de ese interés casacional objetivo>>”*.

*Entre los diversos requisitos que el nuevo art. 89. 2 LJCA exige al escrito de preparación del recurso se encuentra, sin duda con especial relevancia por relacionarse directamente con el elemento que determina la admisibilidad del recurso -esto es, el interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia que se acaba de mencionar-, lo dispuesto en su apartado f) que establece la especial obligación de <<fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo>>, anudándose el incumplimiento de este requisito, según dispone el apartado 4 del artículo 89 LJCA, a la denegación del emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo (en definitiva, a no tener por preparado el recurso de casación).*

*Lo que impone este precepto como carga procesal insoslayable del recurrente, tal como subrayamos en los citados autos de 1 de febrero y 15 de marzo, es que argumente (de forma expresa y autónoma) la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos del artículo 88. 2 y 3 LJCA que permiten apreciar el*

*interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera. Argumentación, además, que no cabe realizar de forma abstracta o desvinculada del caso concreto planteado, sino que debe proyectarse sobre él como se desprende de la expresión “con singular referencia al caso” que contiene el citado artículo 89.2. f) LJCA. Es decir, esa argumentación específica que exige la ley no se verá satisfecha con la mera alusión o cita a alguno(s) de los supuestos en que la Sala Tercera de este Tribunal podría apreciar ese interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia, sino que será preciso razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en el supuesto o supuestos que se aducen.”*

**5.2.- Problemas de la justificación del interés casacional cuando se aducen infracciones *in procedendo*. La mera invocación de la existencia de vicios *in procedendo* con infracción de derechos fundamentales, en la resolución judicial que se impugna, no constituye *per se* un supuesto de interés objetivo casacional. Doctrina general.**

Una vez sentado que la admisibilidad del recurso de casación está ligada al interés casacional objetivo, esta regla resulta igualmente extensible a las llamadas “infracciones *in procedendo*” o infracciones de naturaleza formal/procedimental, cuya pertinencia y prosperabilidad en el nuevo recurso de casación se liga al planteamiento, a través de ellas, de una cuestión efectivamente dotada de tal interés, más allá de la dimensión puramente casuística o circunstanciada del pleito concernido en cada caso. Así se explica en el **ATS 4/5/2017, RQ 142/2016**:

*“En efecto, como hemos sostenido en otros asuntos, la mera invocación de la existencia de vicios *in procedendo* con infracción de derechos fundamentales en la resolución judicial que se impugna no constituye *per se* un supuesto de interés objetivo casacional. Así, en el auto de 21 de marzo de 2017 (recurso de queja 308/2016) pusimos de relieve que en esta nueva regulación del recurso de casación se ha sustituido un sistema de articulación de motivos autónomos de revisión por la invocación de infracciones sustantivas o procesales, que solo posibilitan la admisión a trámite cuando esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo estima que, atendiendo a la infracción denunciada, el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Y de ahí concluimos que:*

*«Desde este planteamiento normativo, en principio la invocación de incongruencia puede no presentar interés casacional objetivo, en la medida que el incumplimiento de tales normas de regulación de las sentencias no repercute en la aplicación o inaplicación de una norma o jurisprudencia, para la resolución de alguna de las cuestiones suscitadas en el proceso, cuya interpretación presente interés casacional objetivo, ello por limitarse la controversia a la resolución o no de una determinada pretensión o cuestión planteada por la parte, que solo atañe al caso y al derecho subjetivo de la misma.»*

*Y ello es así, como pusimos de manifiesto en el auto de 1 de marzo de 2017 (recurso de queja 88/2016), por «las dificultades que plantea la apreciación de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando se denuncie, como acontece en este caso, la vulneración del derecho a obtener la*



*tutela judicial efectiva, con infracción del artículo 24 CE y de aquellos otros preceptos que exigen a las sentencias y demás resoluciones judiciales ser coherentes con las pretensiones de las partes»; preceptos que han sido objeto de una abundante y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por lo que difícilmente se harán necesarios nuevos pronunciamientos de esta Sala, salvo en aquellos supuestos en los que el vicio in procedendo que se denuncia se refiera o se proyecte sobre una pretensión de fondo que presente dicho interés objetivo para la formación de la jurisprudencia y se invoquen como infringidos, por su inaplicación, los preceptos que la disciplinan.*

**5.3.- Interés casacional e infracciones “in procedendo”. Incongruencia omisiva. La denuncia del vicio *in procedendo* de incongruencia puede presentar interés casacional objetivo en la medida que dicha incongruencia haya repercutido en la aplicación o inaplicación de una norma o jurisprudencia, para la resolución de alguna de las cuestiones suscitadas en el proceso, sobre cuya interpretación y alcance se invoca y justifica por la parte interés casacional objetivo.**

En el sentido que se acaba de exponer, la incongruencia puede erigirse como una llave adecuada para abrir la puerta al recurso de casación cuando a través de ella se pone de manifiesto una cuestión realmente dotada de interés casacional que pudo y debió haber sido examinada y resuelta por la Sala de instancia. Acudimos al **ATS de 21/3/2017, RC 308/2016**:

*“En una primera apreciación ha de partirse de la desaparición en esta nueva regulación del recurso de casación del sistema de articulación de motivos autónomos de revisión, que permitía examinar la admisibilidad de cada uno de ellos, sistema que se sustituye por la invocación de infracciones sustantivas o procesales, que solo posibilitan la admisión a trámite cuando esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo estima que, atendiendo a la infracción denunciada, el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. La admisibilidad del recurso no responde al solo reconocimiento del derecho del recurrente a la revisión de los pronunciamientos efectuados en la instancia, respecto de sus pretensiones, en razón de las infracciones denunciadas, sino que es preciso y solo podrá admitirse a trámite el recurso cuando el examen de tales infracciones presente ese interés casacional objetivo.*

*Desde este planteamiento normativo, en principio la invocación de incongruencia puede no presentar interés casacional objetivo, en la medida que el incumplimiento de tales normas de regulación de las sentencias no repercuta en la aplicación o inaplicación de una norma o jurisprudencia, para la resolución de alguna de las cuestiones suscitadas en el proceso, cuya interpretación presente interés casacional objetivo, ello por limitarse la controversia a la resolución o no de una determinada pretensión o cuestión planteada por la parte, que solo atañe al caso y al derecho subjetivo de la misma.*

*Sin embargo, la infracción procesal denunciada trasciende al caso cuando repercuta en la aplicación (incongruencia omisiva o por error) de una norma de cuya interpretación y alcance se invoca y justifica por la parte interés casación*

objetivo, en cuyo caso habrá de examinarse tal invocación para determinar la admisibilidad del recurso”.

#### **5.4.- Interés casacional e infracciones “in procedendo”. Incongruencia omisiva “manifiesta”. Necesidad de seguir el trámite de los artículos 267.5 LOPJ y 215 LEC antes de promover el recurso de casación.**

La problemática prosperabilidad casacional de los llamados vicios “in procedendo” ha llevado a dar mayor realce y significación al llamado complemento de sentencias, regulado en los artículos referidos de la LOPJ y la LEC. En este sentido, dice el **ATS 1/3/2017, RC 88/2016**:

*“**TERCERO.**- 1. El artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio) [«LOPJ»], una vez afirmado que los tribunales no pueden variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, salvo para aclarar conceptos oscuros y rectificar errores materiales (apartados 1 a 4), dispone en el apartado 5 que, cuando las sentencias y autos omitan «manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla». El apartado 6 añade que «[s]i el tribunal advirtiese en las sentencias y autos que dictara, las omisiones a que se refiere el apartado anterior, podrá, en el plazo de cinco días a contar desde la fecha en que se dicten, proceder de oficio, mediante auto, a completar su resolución, pero sin modificar ni rectificar lo que hubiere acordado». Esta disciplina se reitera en el artículo 215 LEC, apartados 2 y 3, de aplicación supletoria al orden jurisdiccional contencioso-administrativo (disposición final 1ª LJCA y artículo 4 LEC).*

*2. Rectamente entendidas las anteriores normas permiten concluir que el legislador ha previsto un trámite específico para subsanar la incongruencia ex silentio, esto es, aquellas taras consistentes en dejar imprejuzgada una pretensión o sin respuesta los argumentos centrales que la sustentan. La interpretación de los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC, en relación con los artículos 31 y 33.1 LJCA, autoriza a entender que, tratándose del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, los dos primeros contemplan tanto la falta de respuesta a una pretensión (bien la anulación o declaración de nulidad del acto o de la disposición impugnada –o su confirmación–, bien el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o la adopción de medidas adecuadas para su restablecimiento) como a los motivos que la fundamentan, siempre que la omisión sea manifiesta.*

*3. Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 89.2.c) LJCA, cuando, como ocurre en este caso, el recurrente se queje en casación de la incongruencia omisiva de la sentencia que combate, haciendo pivotar sobre tal silencio jurisdiccional su pretensión ante el Tribunal Supremo, resulta legítimo exigirle que antes acredite, como presupuesto de procedibilidad, haber instado sin éxito el complemento de la sentencia por el cauce previsto en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC.*

**4.** Ciertamente, bajo la disciplina del recurso de casación contencioso-administrativo anterior a la reforma operada por la disposición final 3ª de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (BOE de 22 de julio), y en el marco del motivo de casación previsto en el antiguo artículo 88.1.c) LJCA, este Tribunal Supremo no ha exigido que, con arreglo al apartado 2 del mismo precepto, para abordar el análisis de la incongruencia omisiva que pudiera aquejar a la sentencia impugnada con carácter previo se hubiera intentado la subsanación del defecto por aquel cauce. Pero nada impide que, situados bajo la nueva regulación del recurso de casación, esta Sala considere que antes de interponerlo denunciando la incongruencia omisiva de la sentencia impugnada el recurrente ha de intentar la reparación del defecto promoviendo el incidente contemplado en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC. Las razones son las siguientes:

**4.1.** El incidente en cuestión ha sido diseñado por el legislador para, mediante un trámite contradictorio instado por quien se considere perjudicado por el silencio y con audiencia de todos los intervinientes, integrar las sentencias que no hayan dado respuesta a una pretensión o a uno de los motivos que la sustenten. Va de suyo que, con arreglo a los términos del precepto, esa integración puede traer como consecuencia cualquier cambio en su contenido, incluido el sentido en el fallo. No puede entenderse de otra manera si se tiene en cuenta que la norma ordena, en su caso, completar la resolución con el pronunciamiento omitido. No sería lógico permitir que se abra un trámite para obtener respuesta sobre aquello a lo que no se contestó, que luego carece de incidencia en la situación jurídica de quien insta el complemento. Los artículos 267.6 LOPJ y 215.3 LEC corroboran esta interpretación cuando expresamente indican que si la integración o complemento se lleva a cabo de plano y de oficio, el resultado no puede modificar ni rectificar lo que ya hubiere sido acordado, de donde se colige que sí cabría hacerlo si la integración o complemento se realiza a instancia de parte.

**4.2.** Exigir, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 89.2.c) LJCA, a los recurrentes en casación que denuncien incongruencias omisivas que, antes de instar el recurso, pidan por el trámite de los indicados preceptos que se subsane la falta no supone añadir un obstáculo formal más, desproporcionado, para la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos. Muy al contrario, redundaría en una mayor y efectiva protección de los mismos, porque se les brinda la oportunidad de que la Sala autora de la sentencia “incompleta” la integre si realmente se ha producido el incongruente silencio en relación con una pretensión o una causa de pedir, sin necesidad de afrontar los costes económicos y temporales inherentes a un recurso de casación.

**4.3.** Aún más, se le ahorra un recorrido procesal que puede resultar desalentador y tortuoso. Desalentador ante las dificultades que plantea la apreciación de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando se denuncie, como acontece en este caso, la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con infracción del artículo 24 CE y de aquellos otros preceptos que exigen a las sentencias y demás resoluciones judiciales ser coherentes con las pretensiones de las partes. La noción de incongruencia omisiva y los referidos preceptos han sido objeto de una abundante y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por lo que difícilmente se harán necesarios nuevos pronunciamientos de esta Sala, salvo en aquellos

*supuestos en los que la omisión se refiera precisamente a una pretensión de fondo que presente dicho interés objetivo para la formación de la jurisprudencia y se invoquen como infringidos, por su inaplicación, los preceptos que la disciplinan.*

**4.4.** *Tortuoso porque, estando desde el planteamiento del recurrente, implicado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, para que se le abran las puertas del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y entender agotada la vía judicial previa, se verá obligado a promover el recurso de casación y un posterior incidente de nulidad de actuaciones al amparo del artículo 241 LOPJ, que puede ser evitado en los casos manifiestos por el propio órgano judicial autor de la resolución que se reputa incongruente, remediando la omisión a través del incidente previsto en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC.*

**4.5.** *Por todo ello, esta Sala estima que exigir, con arreglo a la previsión contenida en el artículo 89.2.c) LJCA, que frente a situaciones de incongruencia omisiva los recurrentes en casación antes de promover el recurso intenten la subsanación de la falta por el trámite de los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC, refuerza los derechos procesales de los litigantes y redundante en una mayor agilidad y eficacia del trámite procesal de admisión de los recursos de casación preparados”*

## **6.- LOS SUPUESTOS DE INTERÉS CASACIONAL DEL ARTÍCULO 88.2 LJCA**

**6.1.- carácter de numerus apertus del listado del artículo 88.2 LJCA. El carácter no exhaustivo del listado de supuestos de interés objetivo casacional contemplado en el artículo 88 LJCA no permite, sin embargo, la mera invocación de “otros supuestos” o “circunstancias” sin mayor argumentación. Cuando se invoca un interés casacional no contemplado en este precepto resulta exigible a quien así lo hace una cuidada y rigurosa justificación del interés casacional que esgrime.**

El art. 88.2 LJCA establece que “*el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, la resolución que se impugna [.....]*”. El Tribunal Supremo ha señalado, en relación con la expresión “entre otras”, que el listado o enumeración de supuestos de interés casacional que incluye este precepto es enunciativo y no exhaustivo, por lo que no puede descartarse que el recurso se plantee legítimamente con amparo en escenarios de interés casacional distintos de los expresamente contemplados en el artículo, si bien tal posibilidad se condiciona a la plasmación de un razonamiento detallado que la sostenga. Dice, en efecto, el **ATS 15/3/2017, recurso nº 93/2017:**

*“6.1. El carácter abierto de la enumeración de circunstancias [«entre otras»] que permiten apreciar la presencia de interés casacional objetivo para la formación jurisprudencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 88.2 LJCA, conduce a entender que a este Tribunal Supremo puede reputar existente el interés casacional objetivo del recurso preparado con sustento en otras*

*circunstancias distintas, no contempladas en ese artículo 88.2 LJCA, ni tampoco incluidas en el artículo 88.3 LJCA, y, por ende, que el recurrente también podrá invocarlas para justificar el interés casacional objetivo del recurso de casación preparado.*

*6.2. La excepcionalidad de la invocación de estas otras circunstancias de interés casacional en la configuración legal del recurso de casación, repárese en que el artículo 89.2.f) LJCA ni las menciona, puesta en relación con el deber especial que dicho precepto impone al recurrente de fundamentar con singular referencia al caso que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, exige del recurrente que en el escrito de preparación justifique cuidada y rigurosamente el interés casacional objetivo del recurso que revela la circunstancia invocada, que lógicamente no habrá de ser reconducible a alguna de las circunstancias del apartado 2 o de las presunciones del apartado 3 del artículo 88 LJCA.*

### **6.2.- El supuesto de interés casacional del art. 88.2.a) LJCA. Pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios.**

*El art. 88.2.a) dispone que “el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, la resolución que se impugna: 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”.*

Es este uno de los supuestos de interés casacional más frecuentemente empleados por los recurrentes al articular su impugnación, por lo que resulta de especial interés conocer lo que ha dicho la Sala sobre el mismo.

#### **6.2.1.- No nos hallamos ante una mera reformulación del antiguo recurso de casación para unificación de doctrina, por lo que no son exigibles las clásicas “identidades” de aquel recurso.**

*Así lo expresa el **ATS de 7/2/2017, RC 161/2016**: “el artículo 88.2.a) LJCA no opera sólo en presencia de una rigurosa identidad de hechos, sino también cuando se aprecia la existencia de disparidades o contradicciones insalvables entre las sentencias sometidas a contraste, en cuanto concierne a la interpretación de las mismas normas y en relación con un problema de interpretación y aplicación sustancialmente coincidente.”*

#### **6.2.2.- No cabe descartar la posibilidad de invocar fructuosamente, a efectos de contraste, sentencias de la propia Sala tercera del Tribunal Supremo que se hayan pronunciado sobre el tema litigioso, cuando se aprecie la conveniencia de reafirmar, reforzar o completar aquel criterio, o, en su caso, cambiarlo o corregirlo.**

Como hemos visto, el artículo 88.2.a) dice que puede haber interés casacional cuando la doctrina sentada en la resolución impugnada contradice la expuesta por “otros órganos jurisdiccionales”.

Se ha planteado si en esta expresión tiene encaje la doctrina de la misma Sala tercera del Tribunal Supremo, lo que en principio parece tener una respuesta negativa, en la medida que si la cuestión litigiosa ya está esclarecida y resuelta por la jurisprudencia, no habría en puridad interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, como dice el artículo 88.1. En tales supuestos Como dice el **ATS 3/5/2017, 189/2017**, la regla general es que *“si la jurisprudencia está formada, el interés casacional objetivo del recurso preparado existiría únicamente si fuera necesario matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en esa jurisprudencia”*.

Como puntualización a lo que se acaba de decir, la Sección de admisión de la Sala Tercera no ha dejado de admitir, en atención a las circunstancias de cada caso, recursos en los que la doctrina de contraste estaba fijada en sentencias del propio Tribunal Supremo, cuando se ha entendido que la admisión es procedente no sólo desde la perspectiva de reafirmar, reforzar, completar, ampliar o matizar esa doctrina, sino también, en su caso, de corregirla.

Así, el **ATS 16/5/2017, RC 685/2017** apunta, en un caso en el que ya existe una sentencia del Tribunal Supremo sobre el tema litigioso, que *“la existencia de una única sentencia de este Tribunal hace aconsejable –para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil- que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos –en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente”*. En la misma línea que este auto que se acaba de anotar, el **ATS 6/6/2017, RC 1137/2017**, acuerda la admisión del recurso aun existiendo ya una sentencia de la Sala sobre un caso sustancialmente igual, atendiendo a *“las muy acertadas razones que expone el escrito de preparación para defender que en el caso enjuiciado concurren los supuestos de interés casacional previstos en las letras b) y c) del artículo 88.2 de la LJCA. También, porque dicho escrito es de fecha anterior a la citada sentencia de esta Sala. Y, en fin, por ser aconsejable, en una situación como la que describe ese escrito, y para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil, que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos -en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente”*. En fin, puede citarse también, en la misma línea de admisión de recursos en los que se invoca a efectos de contraste la doctrina jurisprudencial de la Sala tercera del Tribunal Supremo, el **ATS 22/2/2017, RC 170/2016**.

**6.2.3.- Cuando se denuncia la existencia de una doctrina contradictoria emanada de otros órganos jurisdiccionales, no puede excluirse como improcedente la invocación de la jurisprudencia recaída en otros órdenes jurisdiccionales, concretamente la procedente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo.**

Lo explica de forma pedagógica el **ATS 19/6/2017, RQ 346/2017**:

*“Hemos de empezar por destacar que ya en el marco del antiguo recurso de casación contencioso-administrativo (regulado por la LJCA en su redacción anterior a la L.O. 7/2015) no era inhabitual la invocación y el manejo de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en pleitos concernientes a materias regidas en alguna medida por normas civiles o mercantiles,(como es el caso, por ejemplo, de la contratación, los bienes públicos, la responsabilidad de los órganos de gobierno de las personas jurídicas o la responsabilidad patrimonial) en los que la jurisprudencia de dicha Sala resulte trasladable al ámbito contencioso-administrativo. Simplemente a título de muestra, podemos citar, en este sentido, sentencias como las de 30 de abril de 2013 (recurso nº 5927/2011), 30 de mayo de 2014 (recurso nº 2765/2012), 20 de abril de 2015 (recurso nº 4540/2012), 9 de febrero de 2016 (recurso nº 3429/2014), 24 de enero de 2017 (recurso nº 3034/2015), y 1 de marzo de 2017 (recurso nº 100/2015). Pues bien, esta posibilidad no se ha visto cercenada por la nueva regulación del recurso de casación. No hay razón alguna para que en este nuevo marco legal las cosas tengan que ser de otra manera.*

*De hecho, la Ley de la Jurisdicción, en su nueva regulación dada por la L.O. 7/2015, se sitúa en esta misma posibilidad. Así, en el artículo 88.2.a), que establece como supuesto de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que la resolución impugnada <<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 precepto no puede ser interpretado en el sentido reduccionista de que por tales órganos jurisdiccionales sólo pueden entenderse los incardinados en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, pues aun siendo esta la regla general no es posible descartar, a priori, la invocación de una jurisprudencia civil con una clara incidencia en la decisión de las cuestiones planteadas en el seno del proceso contencioso-administrativo”.*

**6.2.4.- Carga del recurrente en relación con la alegación de este supuesto: citar con precisión las sentencias de contraste, y argumentar de forma circunstanciada tanto la sustancial igualdad de las cuestiones resueltas en las resoluciones judiciales contrastadas como el carácter divergente e incompatible de la solución dada a unos y otros casos.**

*El mismo **ATS 7/2/2017, RC 161/2016**, expone que “cuando la parte recurrente fundamenta el interés casacional de su impugnación en el artículo 88.2.a), le es exigible razonar y justificar argumentalmente la igualdad sustancial de las cuestiones examinadas en las sentencias que se someten a contraste, mediante un razonamiento que explique que, ante un problema coincidente de interpretación del Ordenamiento jurídico aplicable al pleito, la sentencia impugnada ha optado por una tesis hermenéutica divergente, contradictoria e incompatible con la seguida en la sentencia de contraste, lo cual, a sensu contrario, implica que si la parte recurrente se limita a verter la afirmación de que la sentencia impugnada entra en contradicción con la de contraste, sin argumentar cumplidamente tal aseveración, no podrá tenerse por debidamente cumplida la carga procesal establecida en el artículo 89.2.f] LJCA)”.*

En similares términos, leemos en el **ATS 8/3/2017, RC 40/2017**:

*“Con arreglo al artículo 88.2.a) LJCA, el Tribunal Supremo puede apreciar que existe interés casacional objetivo si la sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas del Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamente el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.*

*El juego combinado de este último precepto con el artículo 89.2.d) LJCA exige de quien pretende recurrir en casación, al menos: (i) la 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; (ii) el análisis que permita constatar la “sustancial igualdad” de las cuestiones resueltas en unas y otra, en el bien entendido de que la “cuestión” cuya igualdad se predica viene determinada tanto por la norma aplicada como por la realidad a la que se aplica; y (iii) la expresión de que las sentencias confrontadas optan por tesis hermenéuticas divergentes, contradictorias e incompatibles. Por lo tanto, si la parte recurrente se limita a afirmar que la sentencia impugnada contradice las de contraste, sin argumentar cumplidamente tal aseveración, no podrá tenerse por debidamente cumplida la carga procesal establecida en el artículo 89.2.f) LJCA”*

**6.2.5.- A la hora de invocar el supuesto del art. 88.2.a), no resulta útil someter a contraste diversas resoluciones judiciales cuando la solución distinta dada a uno y otro caso está ligada al examen casuístico de las circunstancias concurrentes en cada pleito.**

El contraste entre las sentencias que se comparan debe ir referido a las cuestiones jurídicas suscitadas en los pleitos concernidos, lo cual implica un cierto grado de objetivación, por encima de las facetas puramente casuísticas de los mismos. Acudimos, para entender este aserto, al **ATS 8/3/2017, RQ 126/2016**:

*“Tiene razón el tribunal de instancia cuando afirma que no existe en su escrito de preparación un mínimo razonamiento que justifique el interés casacional invocado, pues no basta con citar dos sentencias que versan sobre la denegación de nacionalidad por residencia para sustentar la contradicción ante supuestos sustancialmente iguales ni para invocar que puede afectar a un gran número de situaciones. Para ello, el recurrente tendría que haber argumentado, con singular referencia a las circunstancias concretas del caso enjuiciado, la existencia de pronunciamientos, en supuestos sustancialmente iguales, en los que se contuviese una interpretación del derecho contradictoria (no basta que los pronunciamientos alcancen soluciones diferentes), situación que, por otra parte, resulta complicada cuando la solución alcanzada respecto del grado de integración depende de las circunstancias concretas de cada recurrente y de las carencias apreciadas en cada uno de ellos. No basta para entender cumplida esta carga, que recae sobre el escrito de preparación, con la cita dos sentencias (con circunstancias fácticas diversas) para entender justificada mínimamente esa discordancia y, desde luego, no basta con afirmar que la doctrina sentada puede afectar a un gran número de casos similares, sin incluir cualquier otra consideración que avale esta afirmación. Máxime cuando las*



*sentencias que contraponen analizan las circunstancias concurrentes en cada uno de esos recursos, sin que la problemática enjuiciada en cada una de ellas resulte coincidente, por lo que no puede sostenerse, a la vista de su propia argumentación, que nos encontrásemos ante supuestos sustancialmente iguales ni que la doctrina sentada pueda entenderse contradictoria. Pero es que, además, tal y como razona el tribunal de instancia, el recurrente no razona mínimamente la relación de tales casos con el supuesto analizado en la sentencia de instancia, para concluir afirmando que el interés casacional se encuentra en la falta de motivación de la sentencia que le ha generado indefensión. No existe, por tanto, una específica fundamentación que con singular referencia al caso y la doctrina que se fija en la sentencia de instancia justifique mínimamente el interés casacional invocado, por lo que debe concluirse, confirmando el criterio del tribunal de instancia, que es acertada la decisión de no tener por preparado el recurso de casación.*

### **6.3.- El supuesto de interés casacional del art. 88.2.b). Doctrina gravemente dañosa para los intereses generales.**

Nos referimos ahora al supuesto de interés casacional del art. 88.2.b), que establece que el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, la resolución que se impugna ... *“b) Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales”.*

#### **6.3.1.- El interés casacional viene dado cuando la “doctrina” sentada, que no la cuantía debatida, es gravemente dañosa para los intereses generales.**

Así lo afirma, literalmente, el **ATS 25/1/2017, RC 15/2016**.

#### **6.3.2.- Requisitos para la apreciación de este supuesto; explicitar las razones por las que puede producirse ese daño, y vincular ese daño con la realidad a la que aplica su doctrina la resolución judicial impugnada.**

El **ATS 29/3/2017, RC 302/2016**, explica los requisitos para la adecuada invocación de este supuesto de interés casacional, que es también uno de los más frecuentemente utilizados por los recurrentes:

*“En lo que respecta a la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.b) LJCA, la satisfacción de la carga especial que pecha sobre el recurrente de fundamentar, con singular referencia al caso, que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, ex artículo 89.2.f) LJCA, obliga a que en el escrito de preparación: (i) se expliciten, de manera sucinta pero expresiva, las razones por las que la doctrina que contiene la sentencia discutida pueda resultar gravemente dañosa para los intereses generales, (ii) vinculando el perjuicio a tales intereses con la realidad a la que la sentencia aplica su doctrina, (iii) sin que baste al respecto la mera afirmación apodíctica de que el criterio de la sentencia los lesiona”.*

#### **6.4.- El supuesto de interés casacional del art. 88.2.c). Afección a gran número de situaciones**

Se regula este supuesto en el artículo 88.2.c), a cuyo tenor *“el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, la resolución que se impugna: [...] c) Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso”*.

##### **6.4.1.- Requisitos de este supuesto y carga de la parte recurrente a la hora de su invocación.**

Con carácter general, y siguiendo el **ATS de 8/3/2017, RC 40/2017**, podemos sistematizar los siguientes requisitos para la válida invocación de este supuesto:

*“La afección de un gran número de situaciones por la sentencia que se combate, puesta en relación con el deber especial que incumbe al recurrente de fundamentar con singular referencia al caso que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia [artículo 89.2.f) LJCA], pide del recurrente que, salvo en los supuestos notorios, en el escrito de preparación (i) haga explícita esa afección, exteriorizando en un sucinto pero ineludible análisis la previsible influencia de la doctrina en otros muchos supuestos, (ii) sin que sean suficientes las meras referencias genéricas y abstractas, que presupongan sin más tal afección, (iii) ni tampoco baste la afirmación de que se produce por tratarse de la interpretación de una norma jurídica, cuya aplicación a un número indeterminado de situaciones forma parte de su naturaleza intrínseca”*

##### **6.4.2.- Para apreciar la presencia de este supuesto se debe atender de forma prioritaria a la virtualidad expansiva de la doctrina sentada por la sentencia recurrida.**

Por su misma naturaleza y significación, este supuesto de interés casacional difícilmente puede ser apreciado respecto de cuestiones litigiosas puntuales o casuísticas. El **ATS 1/2/2017, RC 31/2016**, indica que *“para apreciar la presencia de esta circunstancia de interés casacional se debe atender de forma prioritaria a la virtualidad expansiva de la doctrina sentada por la sentencia recurrida, que en el caso de autos ni resulta diáfana ni se concreta, más allá de los cuarenta y ocho recursos presentados por la misma entidad recurrente – según informa- y del nítido interés subjetivo de ésta que su existencia pone de manifiesto”*.

#### **6.5.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.e). Requisitos para su apreciación.**

El supuesto de interés casacional contemplado en este apartado se refiere a que la sentencia impugnada *“interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional”*.

Sobre el mismo declara el **ATS 31/5/2017, RQ 191/2017**, que *“de la misma manera que hemos manifestado, en relación con la invocación del supuesto previsto en el artículo 88.2.a) LJCA, que no basta la mera cita de sentencias contradictorias con el fallo de la resolución que se impugna, sino que es necesario argumentar por qué se trata de supuestos iguales y en qué forma se ha adoptado un criterio diferente —por todos, auto de 8 de marzo de 2017 (recurso de queja 126/2016)—, la invocación del supuesto previsto en el artículo 88.2.e) LJCA requiere de una argumentación centrada en cómo y de qué manera la sentencia que se impugna ha interpretado y aplicado con aparentemente error la doctrina constitucional; y en este sentido no resulta suficiente la manifestación de una mera discrepancia jurídica con el fallo de la resolución que se impugna”*.

#### **6.6.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.g). Relación con la presunción del artículo 88.3.c).**

El artículo 88.2.g) configura el supuesto de interés casacional consistente en que la resolución que se impugna *“resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general”*, mientras que el artículo 88.3.c) presume dicho interés cuando *“la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”*. El **ATS 3/5/2017, RC 189/2017**, indica que la relación entre ambos preceptos es de especificidad, en el sentido de que la regla del artículo 88.3.c) es más específica que la del 88.2.g).

#### **6.7.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.h). El hecho de que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales constituye un indicio sobre su posible interés casacional, pero no convierte dicha sentencia en susceptible de casación de forma automática.**

EL **ATS 15/3/2017, RQ 110/2017**, razona en relación con el supuesto de interés casacional recogido en el artículo 88.2.i) que *“la parte recurrente se limita a señalar que la sentencia recurrida, dictada en apelación, trae causa de un procedimiento de protección de los derechos fundamentales, sin sostener ninguna razón que, por singular referencia al caso de autos, permita tener por justificada la concurrencia de interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala, en los términos exigidos por el artículo 89.2.f) de la LJCA. El hecho de que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales constituye un indicio sobre su posible interés casacional, pero no convierte dicha sentencia en susceptible de casación de forma automática, ya que pesa sobre la recurrente la carga de justificar este extremo mediante una referencia circunstanciada al caso controvertido y al concreto derecho fundamental afectado”*.

### **7.- LAS PRESUNCIONES DE INTERÉS CASACIONAL DEL ART. 88.3.**

**7.1.- Con carácter general, no basta con anotar sin más la concurrencia de un supuesto de presunción de los establecidos en este apartado, sino que además ha de justificarse la concurrencia del interés casacional objetivo.**

Leemos en el **ATS de 8/3/2017, RC 75/2017**: *“el hecho de que concurra un supuesto de presunción de interés casacional no conlleva, de forma automática, que se deba admitir el recurso de casación, como parece dar a entender el Ayuntamiento recurrente, siendo preciso, así mismo, que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA, exigiéndose, por tanto, que la parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en ese supuesto concreto existe interés casacional objetivo, que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo”.*

**7.2.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.a). Inexistencia de jurisprudencia.**

EL Art. 88.3.a) establece que *“se presumirá que existe interés casacional objetivo: a) cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia”.* Esta presunción, habitualmente invocada por los recurrentes en casación, presenta al nivel de su redacción numerosas dudas hermenéuticas que han sido solventadas en su mayor parte por la jurisprudencia de la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo

**7.2.1.- La mera invocación del artículo 88.3.a) LJCA no resulta suficiente para integrar su contenido y dar así acceso al recurso de casación contencioso-administrativo, requiriéndose una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto. En este supuesto no cabe incluir la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico en sus aspectos fácticos al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo.**

Que esto es así se razona en el **ATS 9/2/2017, RC 131/2016**, en los siguientes términos:

*“la mera invocación del precepto no resulta suficiente para integrar su contenido y dar así acceso al recurso de casación contencioso-administrativo ante esta Sala, requiriéndose una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto [...] El recurrente no aclara en qué particular dicha jurisprudencia es inexistente, sin que pueda pretenderse en el contexto de un recurso de casación con vocación nomofiláctica y de generación de jurisprudencia uniforme que en este supuesto quepa incluir la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico en sus aspectos fácticos al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo”*

**7.2.2.- Para que opere la presunción, no basta con argumentar que el precepto cuya infracción se denuncia carece, objetivamente, de jurisprudencia que lo interprete, sino que además ha de razonarse la existencia de interés casacional en la impugnación formulada, tal como esta se plantea.**

El **ATS 8/5/2017, RC 1439/2017**, puntualiza que *“el hecho objetivo de que la norma cuya infracción se denuncia carece de jurisprudencia que la haya interpretado y aplicado, por tratarse de una norma de reciente aprobación, no implica que solo por tal circunstancia el recurso de casación merece ser admitido. Al contrario, en todo caso habrá que dar el paso añadido de justificar de forma convincente que el problema interpretativo concretamente planteado en relación con esa norma huérfana de doctrina jurisprudencial, puesto en relación con las circunstancias del caso, ostenta el “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia” al que se refiere el apartado 1º del artículo 88, como póstico de los supuestos que dicho precepto enuncia a continuación; y eso no ocurre en el presente caso”.*

**7.2.3.- Concurre este supuesto no sólo cuando no existe jurisprudencia en absoluto, sino también cuando aun existiendo jurisprudencia sobre la cuestión litigiosa, la misma precisa ser reafirmada, reforzada o clarificada.**

Leemos en el **ATS 15/3/2017, RC 93/2017**, lo siguiente:

*“SEGUNDO.- [...] 7. El artículo 88.3.a) LJCA presume que existe interés casacional objetivo cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia.*

*8. La «inexistencia de jurisprudencia» a que se refiere ese artículo no ha de entenderse en términos absolutos, sino relativos, por lo que cabe hablar de la misma, estando llamado el Tribunal Supremo a intervenir, no sólo cuando no haya en absoluto pronunciamiento interpretativo de la norma en cuestión, sino también cuando, habiéndolo, sea necesario matizarlo, precisarlo o concretarlo para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia.*

*9.1. Para cumplir la exigencia del artículo 89.2.f) LJCA, el recurrente deberá dejar expresa constancia en el escrito de preparación de alguna de tales circunstancias, determinando con precisión la cuestión jurídica sobre la que no existe jurisprudencia en absoluto, o sobre la que la jurisprudencia existente necesita ser matizada, precisada o concretada.*

*9.2. Pero no basta para que concurra la presunción con razonar que sobre el particular supuesto examinado en la resolución recurrida no existe jurisprudencia, porque la formación de jurisprudencia obedece necesariamente a parámetros más generales y a la interpretación de las normas jurídicas para su común aplicación [véase el auto de 25 de enero de 2017 (RCA 15/2016; ES:TS:2017:274A)]. De ahí la necesidad de justificar siempre en el escrito de preparación la*

*conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada.”*

En el mismo sentido, pero aun con mayor claridad, señala el **ATS 18-9-2017, RC 1396/2017**, que *“siempre con supeditación a las circunstancias del caso, puede ser posible afirmar la existencia de interés casacional cuando aun existiendo jurisprudencia sobre la cuestión litigiosa, la misma precisa ser reafirmada, reforzada o clarificada, por ejemplo, por presentarse en el caso examinado matices o extremos que no hayan sido abordados por la jurisprudencia preexistente y que revistan suficiente trascendencia como para hacer aconsejable que la Sala los tome en consideración, bien para afirmar su doctrina, bien para ajustarla, precisarla o incluso rectificarla en lo que proceda”*.

### **7.3.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.b). apartamiento deliberado de la jurisprudencia.**

Dispone el art. 88.3.b) que se presumirá que existe interés casacional objetivo *“cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea”*.

**7.3.1.- Para que opere esta presunción es necesario que el apartamiento lo sea de la jurisprudencia propiamente dicha, que es únicamente la del Tribunal Supremo, y que además se trate de un apartamiento deliberado, esto es, consciente y reflexivo.**

Esta aseveración se razona y justifica, entre otros, en el **ATS 10/4/2017, RC 91/2017**:

*“tiene razón el Abogado del Estado cuando sostiene que no concurre el supuesto previsto en el apartado b) del artículo 88.3 LJCA (“cuando la resolución impugnada se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea”). En primer lugar porque, tal y como señala el Abogado del Estado, la presunción opera tan solo cuando el apartamiento deliberado lo sea en relación con la “jurisprudencia existente” sin que como tal puede tener la existencia de una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia. En segundo lugar, porque para que opere la presunción el legislador requiere que el “apartamiento sea deliberado” y además que la razón estribe en considerar “errónea” la jurisprudencia y, tal y como hemos señalado en el ATS de 8 de marzo de 2017 (rec. 40/2017) ello exige que la “[...] separación ha de ser, por tanto, voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia. Con ello quiere decirse que en la sentencia impugnada tiene que hacerse explícito el rechazo de la jurisprudencia por la indicada causa. No basta, por tanto, con una mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que (i) haga mención expresa a la misma, (ii) señale que la conoce y la valore jurídicamente, y (iii) se aparte de ella por entender que no es correcta [vid. auto de 15 de febrero de 2017 (recurso de queja 9/2017, FJ 3º)]”. Sin que en el supuesto que nos ocupa se identifique cual sería esa jurisprudencia de la que se aparta deliberadamente ni, por supuesto, existe un pronunciamiento en la sentencia de instancia en la que se aparta de la misma por considerar la*

*jurisprudencia errónea, por lo que no concurre este pretendido interés casacional”.*

En el mismo sentido, señala el **ATS 24/4/2017, RC 611/2017**, que *“lo cierto es que, tal y como hemos afirmado en los ATS de 15 de febrero de 2017 (recurso de queja 9/2017, FJ 3º)] y 8 de marzo de 2017 (rec. 40/2017), no concurre el presupuesto exigido por el art. 88.3. b) de la LJ por cuanto no se desprende que se haya producido una separación “... voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia”, sin que baste, por tanto, con una mera inaplicación o eventual contradicción con la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que haga mención expresa a la misma, señale que la conoce y la valore jurídicamente, y se aparte de ella por entender que no es correcta”.*

**7.3.2.- La mera afirmación, por el recurrente en casación, de que la Sala de instancia omite toda referencia a la jurisprudencia citada en el escrito de demanda resulta a todas luces insuficiente para considerar que rechaza expresamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo por considerarla errónea.**

Así se dice en el **ATS 8/3/2017, RC 40/2017**.

**7.4.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.c). Declaración de nulidad de un reglamento.**

Pasamos a examinar la doctrina jurisprudencial sobre el art. 88.3.c), a cuyo tenor se presumirá que existe interés casacional objetivo: *“c) Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”.*

**7.4.1.- Improcedencia de invocar la presunción de interés casacional objetivo en los supuestos de anulación parcial de la disposición impugnada, cuando lo controvertido en casación es la parte de la disposición que no resulta anulada en la instancia.**

Esta aseveración se contiene en el **ATS 28/4/2017, RC 433/2017**:

*“Habida cuenta que la entidad recurrente en casación actuó también en tal condición en la instancia, en esta sede dicha entidad no puede combatir el pronunciamiento emitido por la Sala de instancia sino en la parte del mismo que le resultó adverso -esto es, en la parte de dicho pronunciamiento en que sus pretensiones resultaron desestimadas-. Siendo así, en casación a dicha entidad no le es dable invocar la presunción de interés casacional objetivo establecida por el artículo 88.3 c) LJCA, en tanto que previsto, sí, para los supuestos en que la sentencia declara nula una disposición general; pero para cuando lo que se cuestiona es la propia declaración de nulidad (total o parcial) de dicha disposición. No cuando, en los supuestos de anulación parcial de una disposición general acordada en la instancia, la controversia suscitada en casación se sitúa en cambio en la parte de dicha disposición que no es declarada nula, que es lo que acontece en el supuesto de autos.*

*Es por lo que concluimos en definitiva que la entidad recurrente no puede ampararse en este caso en el art. 88 3 c) LJCA y tratar de hacer valer la concurrencia de la presunción de interés casacional objetivo establecida en dicho precepto”.*

**7.4.2.- También cuando se invoca esta presunción subsiste la carga que pesa sobre la parte recurrente de justificar el interés casacional ex art. 89.2.f) LJCA.**

Así se dice en el **ATS 8/3/2017, RQ 75/2017**, que apunta lo siguiente, en relación con la presunción que nos ocupa: *“el hecho de que concurra un supuesto de presunción de interés casacional no conlleva, de forma automática, que se deba admitir el recurso de casación, como parece dar a entender el Ayuntamiento recurrente, siendo preciso, así mismo, que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA, exigiéndose, por tanto, que la parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en ese supuesto concreto existe interés casacional objetivo, que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo”.*

**7.5.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.d). Actos provenientes de organismos reguladores, de supervisión o agencias enjuiciables por la Sala de la Audiencia Nacional.**

Pasamos a examinar la jurisprudencia recaída en relación con el Art. 88.3.d), que dispone que se presumirá el interés casacional objetivo: *“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”.*

**7.5.1.- El artículo 88.3.d) LJCA se refiere solamente a los actos de órganos reguladores, supervisores o agencias para los que exista una específica atribución competencial revisora en única instancia (y no en apelación) a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.**

Dice el **ATS 18/4/2017, RC 114/2016**:

*“Según afirma la parte recurrente, concurre en el presente caso el supuesto de presunción de interés casacional del artículo 88.3.d) LJCA, que como hemos dejado anotado establece que se presumirá que existe interés casacional objetivo cuando la resolución judicial impugnada 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.*

*El acto impugnado en el proceso fue dictado por el Comisionado para el Mercado de Tabacos, organismo autónomo de la Administración General del Estado que ejerce competencias "de carácter regulador y de vigilancia para salvaguardar la aplicación de los criterios de neutralidad y las condiciones de libre competencia efectiva en el mercado de tabacos en todo el territorio*



nacional" (Art. 5.3 de la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria); caracterizándose, pues, como un ente público que encaja inicialmente dentro de la tipología de organismos reguladores o de supervisión a los que se refiere el mencionado artículo 88.3.d) LJCA.

Ahora bien, el mismo precepto circunscribe su ámbito de aplicación a los actos o disposiciones emanados de organismos reguladores o de supervisión "cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional"; y este inciso debe ser interpretado en el sentido de que el precepto se refiere sólo a los recursos tramitados y resueltos en instancia única por la Sala de la Audiencia Nacional, no extendiéndose por consiguiente a las sentencias dictadas por dicha Sala en apelación.

Esta apreciación se corrobora si atendemos a la redacción del precepto, pues en él se contempla literalmente el escenario de que la sentencia impugnada ha enjuiciado y resuelto el recurso contra el acto o disposición del regulador, lo que sólo puede hacer referencia a la sentencia dictada en instancia única, ya que la sentencia de apelación no resuelve el recurso contra el acto o disposición sino contra la resolución judicial de instancia dictada por el Juzgado.

En definitiva, el citado artículo 88.3.d) LJCA se refiere solamente aquellos actos de reguladores, supervisores o agencias para los que exista una específica atribución competencial revisora en única instancia (y no en apelación) a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (y no a los Juzgados centrales). Para las sentencias de la misma Sala dictadas en apelación, aunque se refieran a actos dictados por organismos reguladores o agencias, no cabrá más vía para sostener su interés casacional que su eventual incardinación en otros supuestos de los contemplados en este artículo 88."

**7.5.2.- Entra dentro del ámbito de esta presunción el litigio entablado contra una resolución del Subsecretario de Economía y Competitividad (por delegación del Ministro), desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la previa resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que impuso a la mercantil recurrente una multa.**

En el **ATS 12/6/2017, RC1883/2017**, se estudia el recurso de casación anunciado contra una sentencia de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso interpuesto contra una resolución del Subsecretario de Economía y Competitividad (por delegación del Ministro), desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la previa resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) que impuso a la mercantil recurrente una multa. Habiéndose invocado por la recurrente la presunción casacional que ahora nos ocupa, el sr. abogado del Estado opuso la no concurrencia de la misma, atendiendo precisamente al dato de que lo recurrido ante la Audiencia Nacional no era la resolución del regulador sino la resolución dictada por el Subsecretario de Economía y Competitividad por delegación del Ministro. Sin embargo, la Sala rechaza la oposición y aprecia la concurrencia de esta presunción del art. 88.3.d), entendiendo que "una lectura contextualizada e integrada del mencionado precepto en relación con lo dispuesto en la

*Disposición adicional cuarta y en el art. 11. 1 b) de la Ley de esta Jurisdicción nos lleva a la conclusión contraria”.*

Considera el Tribunal Supremo que

*“la competencia de la Audiencia Nacional para conocer del pleito del que trae causa la preparación del recurso de casación no nace de lo dispuesto, con carácter general, en el art. 11. 1 b) LJCA, sino de lo dispuesto de forma específica en la Disposición adicional cuarta de la Ley de esta jurisdicción, en cuya previsión lo determinante es la naturaleza del órgano que dicta el acto, sea éste recurrible directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sea susceptible de recurso ordinario. Se trata, en definitiva, de una regla específica de atribución competencial en función del órgano de procedencia y de la materia sobre la que versa el recurso, que modifica la regla general. Esta previsión especial concierne a las resoluciones y disposiciones de organismos con especiales funciones de regulación y/o supervisión en determinados ámbitos (como el económico, en este caso). Y en concordancia con esta previsión especial el nuevo art. 88. 3 d) LJCA, introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, parte de la premisa de que los actos y disposiciones emanados por estos organismos reguladores o de supervisión, dado el ámbito y las materias sobre las que se proyectan, son susceptibles de plantear cuestiones de interés objetivo casacional cuando su enjuiciamiento, como es el caso, esté atribuido a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, sin perjuicio de que esta Sección pueda inadmitir el recurso por auto motivado en caso de constatar que el asunto planteado carece manifiestamente de dicho interés”.*

**7.5.3.- En todo caso, aun procediendo formalmente el acto impugnado en el proceso de un organismo regulador o de supervisión, el recurso de casación podrá ser inadmitido si carece manifiestamente de interés casacional.**

Apunta, en este sentido, el **ATS 25/5/2017, RC 1132/2017**, que el hecho objetivo de que el acto impugnado en el proceso reúna formalmente los requisitos previstos en el art. 88.3.d) no implica que solo por tal circunstancia el recurso de casación merece ser admitido. Al contrario, advierte la Sala, el mismo artículo 88, in fine, puntualiza que un recurso de casación amparado en esta inicial presunción podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Añade este auto que *“en tal sentido, ha señalado esta Sala y Sección, a título de ejemplo, que el recurso puede ser inadmitido mediante auto, precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios (AATS de 6 de marzo y 10 de abril de 2017, recursos 150/2016 y 227/2017)”.*

## **7.6.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.e). Su concurrencia no exime al recurrente de cumplir los requisitos formales a los que se sujeta el escrito de preparación.**

El artículo 88.3.e) atribuye presunción de interés casacional a los recursos de casación promovidos contra resoluciones judiciales que hayan resuelto recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

En relación esta presunción, leemos en el ATS 4-7-2017, RC 1461/2017, que *“es cierto que concurre la presunción de interés casacional contenida en el artículo 88.3.e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, alegada por la parte recurrente, toda vez que la sentencia contra la que se prepara la actual casación resuelve un recurso contencioso-administrativo contra una disposición dimanante del Consejo de Gobierno -el Consell- de la Comunidad Valenciana.*

*Ahora bien, en nada obsta esta circunstancia a la inadmisión del actual recurso de casación, puesto que la concurrencia de aquella presunción que el artículo 88.3.e) LJCA formula en relación con los actos y disposiciones de los Consejos de Gobierno autonómicos no exime a la parte recurrente de cumplir con los requisitos formales establecidos en el artículo 89.2 LJCA, como es el caso no ya solo de la expresión de alguno o alguno de los supuestos de los artículos 88.2 y 88.3 LJCA , sino, en especial, de una argumentación específica en apoyo de unos u otros que permita conocer las razones por las cuales la parte recurrente pretende subsumir en ellos la controversia concreta planteada, poniendo de manifiesto sobre qué concreta cuestión o cuestiones se entiende que existe interés casacional susceptible de merecer un pronunciamiento de esta Sala en relación con el mismo”.*

## **7.7.- Régimen jurídico de la resolución de inadmisión en supuestos de presunción de interés casacional.**

Nos referimos ahora a la interpretación y aplicación jurisprudencial de los artículos 88.3 y 90.3.b de la Ley Jurisdiccional, que establecen, respectivamente, lo siguiente:

Art. 88.3 “in fine”.- *“[...] en los supuestos referidos en las letras a), d) y e) [del artículo 88.3] el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.*

Art. 90.3.b).- *“La resolución sobre la admisión o inadmisión del recurso adoptará la siguiente forma: [...] b) En los supuestos del apartado 3 del artículo 88, en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión se acordará por auto motivado en el que se justificará que concurren las salvedades que en aquél se establecen”.*

### **7.7.1.- Interpretación del adverbio “manifiestamente” del art. 88.3 in fine LJCA. Puede acordarse la inadmisión si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas**

**vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios.**

Las presunciones anotadas en el artículo 88.3 *in fine* LJCA no son absolutas o *iuris et de iure*, sino que incluso apreciándose su inicial concurrencia, aun en tal caso puede acordarse finalmente la inadmisión del recurso si, con todo, se aprecia una manifiesta carencia de interés casacional de la impugnación tal como se ha planteado. Así, dice el **ATS 10/4/ 2017, RC 225/2017**, lo siguiente:

*“Junto a la invocación del artículo 88.2.a) de la LJCA, en el escrito de preparación se invocan los apartados a) y d) del artículo 88.3 de la LJCA para razonar la concurrencia del interés casacional. Centrándonos en estos últimos, conviene aclarar que la presunciones recogidas en los meritados apartados no son absolutas pues el propio artículo 88.3, in fine, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo «aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia». Con relación a este inciso procede que hagamos algunas puntualizaciones:*

*1º) Por tal «asunto» ha de entenderse no tanto el tema litigioso de la instancia, globalmente considerado, sino más bien el que la propia parte recurrente plantea en su escrito de preparación, pues es a éste al que se refiere al fin y al cabo el juicio sobre el interés casacional que justifica la admisión del recurso; y 2º) La inclusión del adverbio «manifiestamente» implica que la carencia de interés ha de ser claramente apreciable sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del tema litigioso (así se caracterizó por la jurisprudencia constante esta locución al hilo del antiguo artículo 93.2.d) LJCA en su inicial redacción, que configuraba como causa de inadmisión del recurso de casación la consistente en carecer manifiestamente de fundamento el recurso). Así, a título de ejemplo, el recurso podría ser inadmitido mediante auto, según lo previsto en el artículo 88.3 in fine LJCA, precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios (en el mismo sentido, ATS de 6 de marzo de 2017, rec.150/2016).”*

**7.7.2.- Cabe la inadmisión mediante providencia aun habiéndose invocado los supuestos citados del artículo 88.3 cuando se constata que no concurre el presupuesto para que opere la presunción legal que se invoca.**

Lo argumenta, entre otros, el **ATS de 30/3/2017, RC 266/2016**:

*“no puede ser acogida la alegación de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 90.3.b) LJCA, la decisión de inadmitir el recurso debió adoptar la forma de auto por haber aducido el recurrente el supuesto de presunción de interés casacional previsto en el artículo 88.3.a) LJCA [...] Recapitulando; la forma de auto ordenada en el artículo 90.3.b) LJCA no resulta exigible cuando se*

*constata que no concurre el presupuesto para que opere la presunción legal que se invoca.”*

## **8.- REQUISITOS DEL ESCRITO DE PREPARACION.**

**8.1.- Requisitos formales de elaboración del escrito de preparación. Inadmisión del recurso de casación por el Tribunal a quo por defecto de carátula. Interpretación excesivamente rigorista. Carácter meramente orientativo de los criterios del Acuerdo de 20 de abril de 2016 para el escrito de preparación.**

Son bien conocidos los criterios orientadores establecidos por el Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Pues bien, interesa resaltar que en relación con el escrito de preparación se trata de requisitos orientativos, y así se resalta en el **ATS 12/6/2017, RQ 255/2017**, que, concretamente, explica que la falta de cumplimentación de la llamada “carátula” constituye un defecto subsanable:

*“la ausencia de carátula, aun prevista en el Acuerdo de 20 de abril de 2016 conforme a la normativa citada, es una mera recomendación, que no se eleva a requisito exigible, y cuya cumplimentación, en cualquier caso, no supone un vicio sustancial que afecta al contenido mismo de la actuación procesal de parte, constituyendo un simple defecto de forma de los que, de conformidad con el artículo 138 de la Ley Jurisdiccional, admite la posibilidad de subsanación”.*

**8.2.- Legitimación en caso de “personación tardía”.**

Se ha planteado ante la Sala la determinación del contenido y alcance del Artículo 89.1 LJCA, a cuyo tenor *“el recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido”.*

Pues bien, explica el **ATS 29/3/2017, RQ 142/2017**, que la jurisprudencia recaída en relación con el artículo 89.3 LJCA, en su inicial redacción, es trasladable a la interpretación del actual artículo 89.1 (en la redacción dada por la L.O. 7/2015), de manera que están habilitados para preparar el recurso de casación quienes hubiesen sido parte o podido serlo en el recurso contencioso-administrativo en que se dictó la resolución impugnada, lo que no supone la exigencia absoluta de haberse personado en él antes de la sentencia, pero sí, desde luego, dentro del plazo legalmente establecido para la preparación del recurso de casación. Es decir, basta con que aquella personación, aun posterior a la sentencia, se haya verificado antes de que ésta gane firmeza. Leemos, en efecto, en esta resolución:

*“La jurisprudencia de esta Sala en relación con el artículo 89.3 de la LJCA, perfectamente trasladable a la interpretación del actual artículo 89.1 que*

*mantiene redacción similar, sostiene que están habilitados para preparar el recurso de casación quienes hubiesen sido parte o podido serlo en el recurso contencioso-administrativo en que se dictó la resolución objeto de recurso, lo que no supone la exigencia absoluta de haberse personado en él antes de la sentencia, pero sí, desde luego, dentro del plazo legalmente establecido para la preparación del recurso de casación (Auto de 15 de enero de 2009 -recurso 1201/2008-). Es decir, basta con que aquella personación, aún posterior a la sentencia, se haya verificado antes de que ésta gane firmeza (AATS de 20 de noviembre de 2008 -recurso 1/2007-; 15 de enero de 2009 -recurso 1201/2008-, y 13 de diciembre de 2012 -recurso 112/2012- entre otros)”.*

### **8.3.- Contenido del escrito de preparación. Identificación de las normas o jurisprudencia infringidas, y “juicio de relevancia”**

El artículo 89.2.b) exige a la parte recurrente en casación *“identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando que fueron alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas”*; a lo que añade el apartado d) del mismo precepto la carga de *“justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir”*. En relación con estos apartados ha dicho la reciente jurisprudencia de la Sección de admisión de la Sala tercera:

#### **8.3.1.- No cabe plantear “cuestiones nuevas” en casación.**

Lo argumenta con detalle el **ATS 3/2/2017, RC203/2016**:

*“[...] debemos empezar por afirmar que la doctrina jurisprudencial que ha sostenido que no cabe introducir cuestiones nuevas en casación sigue siendo plenamente aplicable a la nueva regulación del recurso de casación introducida por la L.O. 7/2015. Dicha doctrina se ha venido apoyando de forma constante en dos razones, a saber: 1º) que desde el momento que el recurso de casación tiene como finalidad propia valorar si se vulneraron por el Tribunal "a quo" las normas o jurisprudencia cuya infracción se denuncia por la parte recurrente, resulta lógicamente imposible que pueda producirse aquella infracción en relación con una cuestión que ni siquiera fue considerada en el pleito de instancia; y 2º) que el planteamiento de cuestiones nuevas en casación afecta gravemente al derecho de defensa del recurrido, que ante tales cuestiones carecería de las posibilidades de la alegación y de la prueba que corresponden a la instancia. Por eso, son numerosas las resoluciones de esta Sala que han inadmitido recursos de casación en los que se identificaba con claridad este defectuoso planteamiento del recurso, por aplicación de la causa de inadmisión antes establecida en el artículo 93.2.d) LJCA en su inicial (y ahora derogada) redacción, consistente en carecer el recurso manifiestamente de fundamento. La nueva regulación de la casación no contempla explícitamente esta causa de inadmisión, pero no hay duda de que un recurso de casación que se sitúe en este inadecuado escenario podrá ser inadmitido, bien por no justificarse debidamente que las normas cuya infracción se denuncia fueron alegadas en el proceso o tomadas en consideración por el Tribunal (o que este debió tomarlas*

*en consideración aún sin ser alegadas), ex arts. 89.2.b) y 90.4.b) LJCA; bien por no justificarse la relevancia sobre el "fallo" de tales infracciones, ex arts. 89.2.d) y 90.4.b) LJCA"*

### **8.3.2.- Las normas o jurisprudencia cuya infracción se denuncia han de identificarse "con precisión".**

Por eso, apunta el **ATS 15/6/2017, RQ 318/2017**, que no se cumple la carga procesal del art. 89.2.b) cuando la parte recurrente formula una alusión global y genérica a una norma jurídica completa, o cuando se hace una vaga referencia a "la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que se alude en la sentencia contra la que se prepara el recurso...", sin más especificaciones.

### **8.3.3.- Es carga de quien prepara el recurso de casación realizar el exigible juicio de relevancia, ex art. 89.2.d) LJCA, en el sentido de razonar de forma expresa cómo, por qué y en qué forma la infracción que se denuncia ha sido determinante del fallo.**

De esta forma se pronuncia, recogiendo la doctrina jurisprudencial ya elaborada en el marco del antiguo recurso de casación, el **ATS 15/6/2017, RQ 297/2017**, que añade que no resulta suficiente a tal efecto la mera cita o mera reproducción de las infracciones normativas denunciadas, sin ponerlas en relación de las circunstancias concurrentes con el caso examinado. Como explica, entre otros, el **ATS 8/6/2017, RQ 105/2017**, corresponde a quien anuncia el recurso llevar a cabo en el escrito de preparación un "esfuerzo argumentativo" tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo. No es, desde luego, suficiente para cumplir con esta carga procesal limitarse a la mera cita de las normas que se tienen por infringidas y alegar apodícticamente que dichas normas han sido invocadas en la demanda y consideradas por la sentencia que se pretende recurrir, cuando tal afirmación no va acompañada o seguida de ninguna explicación sobre la incidencia que esos preceptos han tenido en la decisión de la Sala de instancia (**ATS 3/5/2017, RQ 171/2017**).

### **8.3.4.- No puede tenerse por cumplimentado el exigible esfuerzo argumentativo derivado de estos apartados cuando la sentencia impugnada se apoya expresa y detalladamente en la doctrina jurisprudencial, y en el escrito de preparación nada se dice para razonar la impertinencia o inaplicabilidad de esa jurisprudencia.**

Señala el **ATS 19/6/2017, RQ 317/2017**, que no existe realmente ese "esfuerzo argumental" que permite superar el trámite de preparación cuando habiendo expuesto el Tribunal de instancia un criterio que se sostiene expresamente en la doctrina jurisprudencial, la parte que anuncia el recurso de casación no desarrolla una argumentación dirigida a justificar que la cita de esa doctrina jurisprudencial resulta, en el contexto en que se utiliza, equivocada, impertinente o inadecuada a los efectos pretendidos.

### **8.4.- Contenido del escrito de preparación. Fundamentación del interés casacional objetivo.**

El Artículo 89.2. f) LJCA se refiere al requisito más relevante del escrito de preparación. Establece este apartado que el escrito de preparación deberá *“especialmente, fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo”*. Repasemos a continuación lo que ha dicho la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo sobre este precepto.

**8.4.1.- La enunciación de las normas infringidas, y el llamado juicio de relevancia, son cuestiones distintas de la justificación del interés casacional.**

El **ATS de 24 de abril de 2017, RC 109/2016**, distingue uno y otro concepto:

*“En efecto, deben diferenciarse netamente la articulación de las infracciones sustantivas y procesales que se imputan a la resolución recurrida, por una parte, y la justificación de los supuestos en los que concurre interés casacional, cuya fundamentación jurídica, con singular referencia al caso, debe hacerse constar en el escrito de preparación, no siendo este el caso de autos”*.

**8.4.2.- La mera invocación de los supuestos de interés casacional descritos en el artículo 88 LJCA resulta insuficiente si nada se añade para justificar su concurrencia.**

Así lo declara uno de los primeros autos de la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo, el **ATS 25/1/2017, RC 15/2016**:

*“Es por tanto carga del recurrente argumentar de forma suficiente las razones por las cuales concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que la mera invocación de los supuestos previstos en la norma satisfaga dicha necesidad [...]Ello se extiende también a los supuestos previstos en el art. 88.3 LJCA que gozan de la singular presunción favorable al interés casacional objetivo y que requieren asimismo una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto”*.

**8.4.3.- La exposición sobre la concurrencia de los supuestos de interés casacional del artículo 88 no puede formularse de forma abstracta, sino vinculada o relacionada con las concretas circunstancias del caso litigioso.**

Esto es así porque al fin y al cabo el recurso de casación no opera como una suerte de dictamen abstracto sobre cuestiones interpretativas problemáticas, sino que opera como una vía procesal para la resolución de litigios concretos. Así se resalta en el **ATS 19/4/2017, RQ 170/2017**:



*“Debemos reiterar aquí que lo exigido, con carácter novedoso, en el artículo 89.2 f) LJCA tiene una especial importancia ya que se encuentra directamente relacionado con el cambio cualitativo experimentado por el recurso de casación contencioso-administrativo tras su reforma. Lo que impone este precepto como carga procesal insoslayable del recurrente es que, de forma expresa y autónoma, argumente la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos del artículo 88. 2 y 3 LJCA que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera. Argumentación, además, que no cabe realizar de forma abstracta o desvinculada del caso concreto planteado, sino que debe proyectarse sobre él como se desprende de la expresión <<con singular referencia al caso>> que contiene el citado artículo 89.2. f) LJCA. Es decir, esa argumentación específica que exige la ley no se verá satisfecha con la mera alusión o cita a alguno(s) de los supuestos en que la Sala Tercera de este Tribunal podría apreciar ese interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia, sino que será preciso razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en el supuesto o supuestos que se aducen”.*

**8.4.4.- Cuando se denuncia en el escrito de preparación una infracción procesal de falta de motivación o incongruencia omisiva, referida a las concretas circunstancias del litigio en el que se dice producida, pesa sobre quien anuncia la casación la carga de explicar en el propio escrito de preparación no sólo que tales vicios efectivamente se han producido, sino también que esas infracciones procedimentales o formales han repercutido en un deficiente análisis de una cuestión sustantiva que está dotada de interés casacional.**

Es de gran interés, en este sentido, el **ATS 12-7-2017, RQ 58/2017**:

*“Esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha explicado, v.gr., en auto de 21 de marzo de 2017 (recurso de casación nº 308/2016), que la admisión a trámite del recurso de casación procede únicamente cuando esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo estima que, atendiendo a la infracción denunciada, el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Desde este planteamiento normativo, en principio la invocación de los vicios "in procedendo" de falta de motivación y/o incongruencia omisiva puede no presentar interés casacional objetivo, en la medida que el eventual incumplimiento de las normas reguladoras de las formas y garantías procesales quede reducido al limitado ámbito del proceso en el que supuestamente se haya producido y no repercuta en la aplicación o inaplicación de una norma o jurisprudencia, para la resolución de alguna de las cuestiones suscitadas en el proceso, cuya interpretación presente interés casacional objetivo. Esto es, la denuncia de una infracción procesal de falta de motivación o incongruencia omisiva, referida a las concretas circunstancias del litigio en el que se dice producida, podrá adquirir una dimensión reveladora de un interés casacional objetivo, y en tal concepto podrá esgrimirse en casación, cuando verse, y así se explique y justifique por la parte recurrente, sobre cuestiones sustantivas controvertidas en el proceso cuyo esclarecimiento presenta ese interés casacional.*

*Desde esta perspectiva, pesa sobre quien anuncia la casación la carga de explicar en el escrito de preparación, por lo que respecta a los vicios «in procedendo», no sólo que tales vicios efectivamente se han producido, sino también que tales infracciones procedimentales o formales han repercutido en un deficiente análisis de una cuestión sustantiva que está dotada de interés casacional.*

*Pues bien, esto es justamente lo que se echa en falta en el escrito de preparación aquí concernido, pues la parte recurrente insiste en denunciar que la Sala de instancia dejó huérfana de cualquier valoración en su sentencia la prueba practicada en el proceso, lo que viene a equivaler a la denuncia de una falta de motivación o una incongruencia omisiva; pero no da el paso añadido de argumentar cómo o en qué medida esa omisión de examen y pronunciamiento ha incidido en una cuestión interpretativa del Ordenamiento que de por sí ostenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*

*No resulta útil, en este sentido, invocar jurisprudencia general sobre la relevancia de la actividad probatoria o sobre la necesidad de motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, pues esa doctrina jurisprudencial realmente no se discute en este caso, en el que lo que se pone en juego es simplemente su proyección casuística sobre el litigio aquí concernido. Del mismo modo, tampoco puede sostener el recurso la sucinta afirmación de que nos hallamos ante un asunto susceptible de afectar a gran número de situaciones, pues las consideraciones que a tal efecto hace la parte recurrente no resultan proyectables sobre una controversia casacional como la aquí planteada, de cariz fuertemente casuístico.*

*No existiendo, por tanto, una justificación argumentada suficiente de la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, el recurso de queja ha de ser desestimado”.*

## **9.- FACULTADES DEL ORGANO JUDICIAL DE INSTANCIA EN CUANTO A LA DECISION DE NO TENER POR PREPARADO EL RECURSO DE CASACION.**

Nos ocupamos a continuación del examen de la jurisprudencia sobre el artículo 89.4 LJCA, a cuyo tenor “*si, aun presentado en plazo, no cumpliera los requisitos que impone el apartado 2 de este artículo, la Sala de instancia, mediante auto motivado, tendrá por no preparado el recurso de casación, denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo. Contra este auto únicamente podrá interponerse recurso de queja, que se sustanciará en la forma establecida por la Ley de Enjuiciamiento Civil*”.

**9.1.- Regla general: facultades del órgano judicial de instancia en orden a la decisión sobre la válida preparación del recurso de casación. No le compete determinar la concurrencia del interés casacional aducido por la parte recurrente.**

La determinación de la extensión de las facultades del órgano judicial de instancia en la valoración del escrito de preparación fue una de las cuestiones más controvertidas en los momentos inmediatamente posteriores a la entrada en vigor del nuevo modelo casacional, si bien puede considerarse que

actualmente se encuentra en gran medida esclarecida, por obra de resoluciones como el **ATS 2/2/017, RQ 110/2016**:

*“Conforme a lo dispuesto en el art. 89.4 de la Ley de esta Jurisdicción lo que atañe a la Sala o Juzgado de instancia es la verificación de si el escrito de preparación cumple con las exigencias previstas en el art. 89.2 LJCA. Le incumbe, en particular y desde una perspectiva formal, el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, así como la constatación de que en el escrito de preparación hay un esfuerzo argumentativo tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo y también, en especial, si se contiene una argumentación específica, con singular referencia al caso, de la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que, conforme a los apartados 2 y 3 del art. 88 LJCA, permiten apreciar el interés casacional objetivo.*

*No le compete, en cambio, enjuiciar si concurre o no la infracción de fondo alegada por el recurrente, como hace aquí la Sala de instancia, ni pronunciarse sobre la efectiva concurrencia de ese interés objetivo casacional que determina la admisión del recurso, pues esa es una función que corresponde en exclusiva a esta Sala (arts.88 y 90.2 LJCA). Todo ello sin perjuicio de que el tribunal pueda, si lo considera oportuno, emitir el informe previsto en el art. 89.5 de la LJ.”*

**9.2.- El órgano judicial de instancia no puede enjuiciar la concurrencia o no del interés casacional invocado, pero sí puede verificar que en el escrito de preparación existe una argumentación dirigida a justificar ese interés casacional, pudiendo denegar la preparación del recurso si dicha argumentación no existe.**

Este es un relevante matiz sobre la regla general que se acaba de apuntar. Ha sido resaltado en numerosos autos de la Sección de admisión de la Sala tercera, como, v.gr., el **ATS 8/5/2017, RQ 155/2017**:

*“En este caso la Sala de apelación fundamenta la denegación de la preparación del recurso de casación en la ausencia de justificación suficiente sobre la concurrencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con arreglo a lo previsto en el artículo 88.2 y 3 LJCA a que se remite el artículo 89.2.f) LJCA. Y, en efecto, tal como pone de manifiesto la Sala, resulta evidente que el escrito de preparación del recurso no cumple con esa “especial” argumentación referida a en qué forma la sentencia impugnada se inscribe en uno de los supuestos establecidos en el artículo 88 .2 y 3, o en otro no enumerado por la Ley, pero que podría ser justificado de forma expresa (para los supuestos del apartado 2), en los que puede apreciarse el interés casacional objetivo.*

*[...] debemos confirmar la decisión de la Sala de instancia pues, como se adelantó supra, no se cumplimenta en modo alguno la exigencia prevista en el artículo 89.2. f) LJCA, ya que la parte recurrente se limita a manifestar que el interés casacional objetivo <<[...] se fundamenta en lo establecido en el art. 88 punto 2 apartado b y c, que literalmente dispone: b) Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales. c) Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso>>, pero sin*

*razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en los supuestos que se aducen, pues toda la argumentación posterior va referida a las cuestiones de fondo sobre las que pretende que esta Sala de pronuncie en casación.*

*[...] A la anterior conclusión no obstan las alegaciones vertidas por el recurrente en su recurso de queja, contrarias a la doctrina que hemos expuesto, sin que la Sala de instancia se haya extralimitado en sus funciones, pues no ha denegado la preparación del recurso de casación porque considere que no existe interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, como da a entender la recurrente en queja, sino que la causa de la denegación ha sido el incumplimiento de la exigencia contenida en el apartado f) del artículo 89.2 LJCA y, como hemos dicho anteriormente, la Sala de instancia puede verificar que el escrito de preparación reúne los requisitos previstos en el artículo 89.2 LJCA y puede, en el caso de que no se cumplan, denegar la preparación del recurso, que es lo que ha ocurrido en el presente caso”.*

**9.3.- Entra dentro del ámbito legítimo de facultades del órgano de instancia tener por no preparado el recurso de casación si habiéndose invocado por el recurrente la existencia de resoluciones judiciales contradictorias, no se razona de forma argumentada, con singular referencia a las circunstancias concretas del caso enjuiciado, la existencia de pronunciamientos, en supuestos sustancialmente iguales, en los que se contuviese una interpretación del derecho contradictoria; pudiéndose tener asimismo por no preparado el recurso si la parte recurrente se limita a afirmar, para justificar el interés casacional, que la doctrina sentada puede afectar a un gran número de casos similares, sin incluir cualquier otra consideración que avale esta afirmación.**

Leemos en el **ATS de 8 de marzo de 2017, RQ 126/2016:**

*“Tiene razón el tribunal de instancia cuando afirma que no existe en su escrito de preparación un mínimo razonamiento que justifique el interés casacional invocado, pues no basta con citar dos sentencias que versan sobre la denegación de nacionalidad por residencia para sustentar la contradicción ante supuestos sustancialmente iguales ni para invocar que puede afectar a un gran número de situaciones. Para ello, el recurrente tendría que haber argumentado, con singular referencia a las circunstancias concretas del caso enjuiciado, la existencia de pronunciamientos, en supuestos sustancialmente iguales, en los que se contuviese una interpretación del derecho contradictoria (no basta que los pronunciamientos alcancen soluciones diferentes), situación que, por otra parte, resulta complicada cuando la solución alcanzada respecto del grado de integración depende de las circunstancias concretas de cada recurrente y de las carencias apreciadas en cada uno de ellos. No basta para entender cumplida esta carga, que recae sobre el escrito de preparación, con la cita dos sentencias (con circunstancias fácticas diversas) para entender justificada mínimamente esa discordancia y, desde luego, no basta con afirmar que la doctrina sentada puede afectar a un gran número de casos similares, sin incluir cualquier otra consideración que avale esta afirmación. Máxime cuando las sentencias que contraponen analizan las circunstancias concurrentes en cada uno de esos recursos, sin que la problemática enjuiciada en cada una de ellas resulte coincidente, por lo que no puede sostenerse, a la vista de su propia*

*argumentación, que nos encontrásemos ante supuestos sustancialmente iguales ni que la doctrina sentada pueda entenderse contradictoria. Pero es que, además, tal y como razona el tribunal de instancia, el recurrente no razona mínimamente la relación de tales casos con el supuesto analizado en la sentencia de instancia, para concluir afirmando que el interés casacional se encuentra en la falta de motivación de la sentencia que le ha generado indefensión”*

**9.4.- El órgano judicial de instancia puede denegar la preparación del recurso de casación si constata que el escrito de preparación, con toda evidencia, suscita únicamente cuestiones de hecho y no de Derecho.**

Regla, esta, que es pura consecuencia de la especial naturaleza de este recurso extraordinario, y de la consiguiente imposibilidad de cuestionar a través del mismo la apreciación de los hechos concurrentes efectuada en la instancia. Lo dice el **ATS 8/3/2017, RQ 8/2017**:

*“el artículo 87 bis LJCA (introducido por la Ley Orgánica 7/2015) establece que “el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho”. Desde esta perspectiva, si el anuncio del recurso de casación se mueve con evidencia por tales derroteros, es decir, si resulta claro que se limita a plantear la mera discrepancia de la parte recurrente con la apreciación de los hechos efectuada por el órgano judicial de instancia, corresponde al legítimo ámbito de su competencia tener por no preparado el recurso de casación, al ser al fin y al cabo no menos claro que ha sido preparado desbordando su ámbito legítimo, no pudiendo superar el trámite de admisión.*

*Es esta una facultad del órgano judicial de instancia que, aun no estando explícitamente contemplada en el artículo 89 LJCA, se desprende con toda lógica jurídica de la interpretación conjunta y sistemática de este artículo y del precitado artículo 87 bis, pues una vez sentado que las cuestiones de hecho quedan excluidas del recurso de casación, no tiene sentido tener por preparado -so pretexto de que cumple los requisitos formales propios del escrito de preparación- un recurso que se mueve únicamente por el terreno vedado de las apreciaciones fácticas (obvio es que la decisión del órgano judicial de instancia en este sentido podrá ser discutida por la parte recurrente, si no está de acuerdo con ella, a través del oportuno recurso de queja ante este Tribunal Supremo).*

*No obstante, si este obstáculo para dar curso al escrito de preparación no resulta con evidencia de su lectura (como puede ocurrir, v.gr., cuando en él no se discuten tanto los hechos como las consecuencias jurídicas anudadas a ellos) lo procedente es tener el recurso por bien preparado y proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.5 LJCA (siempre, por supuesto, que se cumplan los demás requisitos a los que la Ley condiciona la viabilidad de dicho escrito)”.*

**9.5.- Habiéndose tenido por no preparado el recurso de casación por extemporaneidad, y descartada la extemporaneidad por el Tribunal Supremo a través del recurso de queja, el tribunal de instancia actuó**

**correctamente al examinar el resto de los requisitos del escrito de preparación y denegar por segunda vez la preparación por no haberse justificado el interés casacional.**

Esta puntualización se hace en el **ATS 4-7-2017, RQ 373/2017**:

*“[...] la actuación de la Sala de instancia no puede tenerse por contraria a Derecho. La primera decisión de no tener por preparado el recurso de casación atendió exclusivamente al dato de la extemporaneidad en la presentación del escrito de preparación. Una vez alcanzada esta conclusión, el Tribunal a quo no tenía por qué proseguir -y de hecho no lo hizo- su examen de dicho escrito, y por tanto no tenía por qué verificar necesariamente el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la Ley respecto del mismo, por la sencilla razón de que apreciada la extemporaneidad, tal dato justifica por sí solo y sin necesidad de más consideraciones el rechazo del escrito de preparación.*

*Así las cosas, cuando el asunto volvió a la Sala de instancia por haberse estimado el recurso de queja desde la única perspectiva entonces controvertida, que era la de la extemporaneidad del escrito de preparación, la Sala asumió, como no podía ser de otra forma, el superior criterio del Tribunal Supremo sobre la presentación tempestiva del escrito de preparación, pero hizo a continuación lo procedente y correcto, a saber, llevar a cabo el examen que antes no se había hecho sobre el cumplimiento de los demás requisitos formales y materiales del escrito de preparación exigidos por el artículo 89 de la Ley Jurisdiccional.*

*Si la inicial denegación de la preparación por el órgano judicial de instancia hubiera sido fruto de un examen dirigido a verificar la observancia de todos los requisitos de prosperabilidad del escrito de preparación, en tal supuesto, ciertamente, una vez estimada la queja por este Tribunal Supremo, dicho órgano de instancia no habría podido volver a denegar la preparación sino que habría tenido que proceder conforme a lo dispuesto en el apartado 5º del artículo 89, dando curso al escrito de preparación en los términos que en él se establecen. Ahora bien, en un caso como este, en el que el juicio sobre la preparación del recurso ha estado en todo momento limitado y ceñido al tema previo de su posible extemporaneidad, una vez descartada esta el Tribunal de instancia debía verificar el cumplimiento de lo que hasta entonces no se había comprobado: la observancia de los requisitos establecidos en el tan citado apartado 2º del artículo 89.*

*Desde esta perspectiva acertó de nuevo la Sala de instancia al poner de manifiesto que el escrito de preparación no cumple el trascendental requisito procesal establecido en el apartado 2.f) del artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción, pues no hay en dicho escrito ninguna exposición argumentada de lo que ese apartado exige "especialmente" a la parte recurrente, recordemos, fundamentar con singular referencia al caso que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2º y 3º del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. La parte recurrente relata con extensión las razones por las que, a su juicio, se ha producido la infracción de las normas que menciona, pero, insistimos, nada dice para justificar la concurrencia del interés casacional objetivo de su impugnación.*

*Así pues, no habiéndose cumplido en el presente caso este requisito, ligado a un aspecto esencial de la nueva regulación del recurso de casación como es la exposición razonada de dicho interés, nada puede reprocharse a la decisión de no tener por preparado el recurso, y por tanto el recurso de queja ha de ser desestimado”.*

## **10.- SIGNIFICACIÓN JURÍDICA DEL AUTO QUE TIENE POR PREPARADO EL RECURSO DE CASACION Y DEL INFORME SOBRE EL INTERÉS CASACIONAL.**

*Continuamos el examen de la jurisprudencia sobre el nuevo recurso de casación deteniéndonos en el artículo 89.5, que establece que “si se cumplieran los requisitos exigidos por el apartado 2, dicha Sala, mediante auto en el que se motivará suficientemente su concurrencia, tendrá por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, así como la remisión a ésta de los autos originales y del expediente administrativo Y, si lo entiende oportuno, emitirá opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, que unirá al oficio de remisión”.*

**10.1.- Que la Sala haya dictado auto teniendo por preparado el recurso no equivale a la emisión del informe favorable a que se refiere el precepto. No ha de confundirse la motivación que pueda tener el auto que tiene el recurso por preparado con el informe ex art. 89.5 LJCA.**

Leemos esto en el **ATS 30/3/2017, recurso nº 266/2016:**

*“Por tanto, que la Sala de instancia haya tenido por preparado el recurso de casación en modo alguno significa que haya apreciado y afirmado la existencia de interés casacional objetivo, pues su examen debe limitarse a constatar que el escrito de preparación contiene una argumentación específica encaminada a justificar, con singular referencia al caso, la concurrencia de alguno de los supuestos de interés casacional. Por lo demás, aunque la Sala de instancia haya tenido por preparado el recurso, es competencia de esta Sala del Tribunal Supremo verificar si ciertamente concurren o no los requisitos legales para admitir el recurso de casación.*

*En fin, no cabe confundir la necesaria motivación del auto que tiene por preparado el recurso con la previsión del artículo 89.5 LJCA, en cuya virtud el tribunal de instancia puede emitir opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, opinión ésta que, caso de emitirse, unirá al oficio de remisión. Y no constando que en este caso el tribunal de instancia haya hecho uso de esa posibilidad que contempla el artículo 89.5 LJCA, decae el argumento de la parte recurrente de que la inadmisión debería haber adoptado la forma de auto motivado.”*

## **11.- FORMA DE LA RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN ACORDADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO: MEDIANTE PROVIDENCIA O MEDIANTE AUTO.**

El Artículo 90.3.a) LJCA dispone que *“la resolución sobre la admisión o inadmisión del recurso adoptará la siguiente forma: a) En los supuestos del apartado 2 del artículo 88, en los que ha de apreciarse la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la resolución adoptará la forma de providencia, si decide la inadmisión, y de auto, si acuerda la admisión a trámite”*.

Este precepto debe ponerse en relación con el artículo 88.3, in fine, por lo que nos remitimos a lo expuesto al hilo del examen de la jurisprudencia sobre este último precepto; pudiéndose añadir ahora lo siguiente:

**11.1.- La providencia de inadmisión no carece de motivación en la medida que apunta la causa de inadmisión prevista legalmente que se ha tenido en cuenta para acordar esa inadmisión.**

Sobre esta cuestión, de gran trascendencia práctica, explica el **ATS de 30/3/2017, RC 266/2016**, que

*“[...] de ninguna manera cabe aceptar que la utilización de la forma de providencia sea en sí misma anómala y generadora de indefensión. Muy al contrario, la regla general es que la inadmisión del recurso de casación ha de adoptar la forma de providencia -artículo 90.3.a) LJCA- siendo exigible la forma de auto únicamente en los supuestos específicos a los que se refieren el propio artículo 90.3.a) in fine [cuando el tribunal de instancia hubiese emitido la “opinión” a que se refiere el artículo 89.5 en su último inciso] y el artículo 90.3.b) de la misma Ley [esto es, en los supuestos del artículo 88.3 LJCA en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo]. Fuera de estos casos la forma legalmente prevista para acordar la inadmisión es la providencia. Y no es ésta una resolución carente de motivación, pues el artículo 90.4 LJCA señala las indicaciones que ha de contener la providencia para explicar las razones de la inadmisión, si bien la propia norma determina que la motivación sea sucinta (“Las providencias de inadmisión únicamente indicarán...”).*”

**11.2.- El auto que acuerda la inadmisión por haberse invocado presunciones del artículo 88.3 LJCA puede extenderse a las cuestiones suscitadas al amparo de los supuestos de interés casacional del artículo 88.2 cuya inadmisión se decide en principio por providencia.**

Nos hallamos ante una regla que responde a elementales razones de sentido común y economía procesal, que se argumentan en el **ATS 8/3/2017, RC 40/2017**:

*“La inadmisión de un recurso de casación cuyo interés casacional se sustenta en alguna de las letras del artículo 88.2 LJCA debe acodarse en providencia limitada a indicar la razón que determina su rechazo liminar [artículo 90 LJCA, apartados 3.a) y 4]. Ahora bien, nada impide integrar razonamientos sobre el particular en el auto que inadmite un recurso de casación en resolución motivada al haberse invocado razonadamente que debía presumirse dicho*



*interés objetivo por darse alguna de las circunstancias definidas en el artículo 88.3 LJCA [artículo 90.3 LJCA].”*

## **12.- RELACION ENTRE AUTO DE ADMISION Y ESCRITO DE INTERPOSICION.**

La regulación del recurso de casación operada por la Ley Orgánica 7/2015 plantea numerosas dudas hermenéuticas, que, como hemos visto, han sido resueltas en su mayor parte por la jurisprudencia a lo largo del primer año de su vigencia. Quedan, con todo, por resolver definitivamente en todos sus aspectos algunas cuestiones relevantes, como la relación entre el contenido del auto de admisión y el escrito de interposición, tema este sobre el que se exponen algunas consideraciones en el **ATS 3/5/2017, RC 212/2017**:

*“PRIMERO.- 1. En la nueva regulación de la casación contencioso-administrativa, en vigor desde el 22 de julio de 2016, el recurso sólo es admisible si, invocada una concreta infracción –procesal o sustantiva- del ordenamiento jurídico estatal o de la Unión Europea, presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia (artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 86.3 LJCA), según es definido ese interés en los apartados 2 y 3 del citado artículo 88 LJCA.*

*2. La presencia del interés casacional objetivo es, por lo tanto, un presupuesto de procedibilidad del recurso de casación. Si concurre en alguna de las infracciones denunciadas, el recurso ha de ser admitido mediante auto (artículo 90.3 LJCA), que precisará la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificará la norma o normas jurídicas que “en principio” serán objeto de interpretación, «sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso» (artículo 90.4 LJCA), debate que queda delimitado por las infracciones denunciadas (artículo 88.1 LJCA) y las pretensiones deducidas en torno a las mismas (artículo 87 bis.2 LJCA).*

*3. El auto de admisión ha de precisar, pues, todas las cuestiones que, suscitadas al hilo de infracciones de normas del Derecho estatal o de la Unión Europea que han sido determinantes y relevantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir, presenten interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, identificando la norma o normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, pero no debe pronunciarse sobre aquellas otras que carezcan de tal interés, para rechazarlas expresamente. El nuevo recurso de casación no se articula en torno a motivos, sino a la noción de “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”, de modo que, estando presente en alguno de los aspectos suscitados, el recurso resulta admisible, haciéndose innecesario todo pronunciamiento sobre los demás que carezcan de él. Por ello, cuando el recurso no presenta interés casacional objetivo la Ley ordena que, salvo que concurra alguno de los presupuestos que determinan las presunciones del artículo 88.3 LJCA, la inadmisión se acuerde en providencia reducida a indicar la causa legal que determina el rechazo liminar [artículo 90 LJCA, apartados 3.a) y 4] . Estas reflexiones explican la práctica de la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo consistente en que, detectado aquel interés en alguna de las cuestiones*

suscitadas, en los autos de admisión no se pronuncia sobre aquellas que no lo reúnen.

4. Dada tal configuración del recurso de casación, el artículo 92.3.a) LJCA exige del recurrente que en el escrito de interposición exponga «razonadamente por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia que como tales se identificaron en el escrito de preparación, sin poder extenderse a otra u otras no consideradas entonces». Repárese en que el precepto no se refiere a las normas cuya infracción ha determinado la admisión del recurso por presentar la cuestión o cuestiones suscitadas en torno a ella interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, sino a las identificadas en el escrito de preparación. Y por ello, el artículo 93.1, después de indicar que la sentencia fijará la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo, precisa que, con arreglo a tal interpretación y a las restantes normas que fueran aplicables, «resolverá las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso».

SEGUNDO.- De todo lo anterior se obtienen las siguientes dos conclusiones, que sirven para rechazar la solicitud de complemento y, subsidiaria, de aclaración del auto dictado el 15 de marzo de 2017 en este recurso de casación:

1ª) La Sección de admisión detectó interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en la cuestión suscitada al hilo de la primera de las infracciones denunciadas, pero no en las otras dieciocho.

2ª) En el escrito de interposición, el recurrente debe limitarse a cumplir con lo que dispone el artículo 93.2.a) LJCA, sin que sea competencia de esta Sección de admisión pronunciarse sobre un extremo que corresponde a la de enjuiciamiento: la determinación y delimitación del debate de fondo en el recurso de casación.

-0-0-0-0-