

# La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades

Blanca LOZANO CUTANDA

Catedrática de Derecho Administrativo. Consejera Académica de Gómez-Acebo & Pombo

**Diario La Ley**, Nº 8599, Sección Documento on-line, 7 de Septiembre de 2015, Editorial **LA LEY**

**Diario La Ley**, Nº 8609, Sección Tribuna, 21 de Septiembre de 2015, Ref. D-339, Editorial **LA LEY**

El recurso de casación en el orden contencioso-administrativo ha sido reformado en profundidad por la disp. adic. 1.<sup>a</sup> LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 22 de julio). Para llevar a cabo esta reforma, la disposición adicional modifica los arts. 86 a 93 y suprime los arts. 96 a 101 LJCA.

*LO 7/2015 de 21 Jul. (modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial)*

- DISPOSICIONES ADICIONALES
  - Disposición adicional primera. *Referencias en las normas de fecha anterior.*

*L 29/1998 de 13 Jul. (jurisdicción contencioso-administrativa)  
TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, A, 18 Jun. 2015 (Rec. 2458/2014)*

La disposición adicional de la LO 7/2015 que acomete la reforma del recurso de casación («la reforma» en adelante), no entrará en vigor hasta el día 22 de julio de 2016 (un año desde su publicación: disposición final décima), pero conviene conocer ya cuáles van a ser «las nuevas reglas de juego» de este recurso extraordinario contra las resoluciones judiciales, sobre todo si se va a iniciar o se ha iniciado de forma reciente un recurso contencioso-administrativo que, de ser desestimado, pudiera interesar recurrir en casación.

Con esta reforma se «subjetiviza» la admisión del recurso de casación, en cuanto será el Tribunal de casación quien decida si un recurso tiene o no «interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia» suprimiéndose los motivos tasados actualmente existentes. Se introduce así, aunque con modulaciones, el sistema del *writ of certiorari* del Tribunal Supremo de Estados Unidos.

Con este nuevo sistema se pretende que el Tribunal Supremo pueda centrar sus esfuerzos en sentar o unificar doctrina jurisprudencial en los asuntos que

estime que lo merecen, atendiendo a su relevancia jurídica y con independencia de su cuantía. Ello se hace, sin embargo, a costa de los sufridos recurrentes que pueden, con razón, temer se produzca un «cierre» del recurso de casación semejante al que ha tenido lugar respecto del recurso de amparo desde que se introdujo el requisito de demostrar la «especial trascendencia constitucional» del recurso (introducida por la LO 6/2007). Por citar las estadísticas oficiales del propio Tribunal Constitucional, en 2014 se dictaron, en total, 208 providencias de admisión frente a más de 6.600 providencias de inadmisión [\(1\)](#).

La supresión de criterios objetivos, como la cuantía del recurso, para la admisibilidad de los recursos de casación supone, sin duda, una restricción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, y hay que preguntarse si esta restricción está justificada. Especialmente cuando en nuestro ordenamiento ya existía un recurso *ad hoc* para unificar la doctrina jurisprudencial, el denominado «recurso para la unificación de doctrina», y bastaba con que el legislador hubiera ampliado mínimamente su ámbito de aplicación —sustituyendo la exigencia de que se tratase de Sentencias que resuelvan sobre litigantes en «idéntica» situación por la de situaciones «análogas» o «sustancialmente análogas»—, para que se hubiera dispuesto de un recurso adecuado a esta finalidad.

El sistema norteamericano no resulta, por otro lado, equiparable al español, pues la regulación del *certiorari* fue precedida en ese país de la introducción de los tribunales intermedios de apelación (*courts of appeals*) que hizo que dejara de ser una tarea necesaria del Tribunal Supremo la corrección de los errores jurídicos eventualmente cometidos por los tribunales de instancias inferiores. El sistema judicial federal, a grandes rasgos, está organizado en forma piramidal: un primer nivel de tribunales que conocen en primera instancia (*district courts*), un segundo nivel de tribunales que actúan, exclusivamente, como instancia de apelación (*U.S. courts of appeals*) y, en la cúspide, el Tribunal Supremo (*Supreme Court*), que actúa esencialmente como instancia última de revisión [\(2\)](#). Por ello, este Tribunal se permite ejercitar «funciones pasivas», de no hacer nada: en palabras del juez Brandeis «*the most important thing we do, is not doing*» [\(3\)](#).

En cambio, el recurso de casación ante el Tribunal Supremo en España, es en muchos casos, *la única vía de recurso existente frente a las sentencias dictadas en única instancia por los tribunales inferiores*. *Not doing* no es, por tanto, una opción adecuada a la tutela judicial efectiva en nuestro sistema de garantías jurisdiccionales.

Los supuestos en los que, según la reforma, se podrá apreciar o se presumirá que existe interés objetivo casacional confirman esta apreciación inicial de que la reforma pudiera restringir el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

Estos supuestos están pensados, como veremos, desde la perspectiva de la creación de doctrina jurisprudencial y del control de los órganos judiciales inferiores (como claramente luce en la presunción —la única que no admite

excepciones— de que concurre interés casacional cuando la Sentencia recurrida «se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea»), pero no desde la de la tutela judicial del recurrente que, por muy elevada que sea la cuantía económica en juego o por muy grave que resulte el atropello sufrido, puede ver su recurso inadmitido por falta de «interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia».

En el nuevo recurso de casación, el escrito de preparación adquiere una importancia capital, pues en él deberá argumentarse —y convencer al Tribunal casacional— sobre las circunstancias que permiten apreciar o presumir la concurrencia de interés casacional objetivo.

Algunas de ellas se asemejan a las que ya vienen siendo apuntadas —aunque pocas veces aplicadas— por el Tribunal Supremo en relación a la causa de inadmisión prevista en el actual art. 93.2 e) LJCA [«asuntos de cuantía indeterminada que no se refieran a la impugnación directa o indirecta de una disposición general, si el recurso estuviese fundado en el motivo del art. 88.1 d) y se apreciase que el asunto carece de interés casacional por no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad»]. El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre estas circunstancias, a modo ejemplificativo, en los siguientes términos:

*«(...) debe afirmarse que un asunto revestirá un contenido de generalidad que justifique su admisión, entre otros, en los siguientes casos: primer, cuando se trate de un recurso que plantee una cuestión interpretativa y aplicativa del Ordenamiento Jurídico sobre la que no haya doctrina jurisprudencial o, habiéndola haya sido desconocida o infringida por el Tribunal de instancia; segundo, cuando se trate de un recurso que, aun versando sobre cuestiones que ya hayan sido examinadas y resueltas por la jurisprudencia, realiza un enfoque crítico de la misma que pudiera dar pie a una reconsideración de dicha doctrina y eventualmente a su cambio; y tercero, cuando el asunto suscitado, aun sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, plantea una cuestión que por sus repercusiones socioeconómicas revista tal entidad que requiera el pronunciamiento del Tribunal Supremo de España» (ATS de 18 de junio de 2015, rec. 2458/2014).*

Entre las circunstancias que determinan la presunción de concurrencia de interés casacional objetivo debe destacarse, por la importancia de los asuntos a los que puede afectar, las Sentencias que resuelvan «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». Aun en este supuesto, sin embargo, el Tribunal Supremo podrá inadmitir mediante Auto motivado si estima que el asunto carece manifiestamente de interés casacional.

A la vista de los supuestos legales, poco puede aconsejarse a quien inicia o sustancia un recurso en vía contencioso-administrativa para que se aprecie, en caso de ver desestimadas sus pretensiones, que el recurso de casación reviste interés casacional objetivo y sea admitido. Aparte de los supuestos en los que se presume la concurrencia del interés casacional objetivo, tendrán más

opciones de que se aprecie este interés aquellos recursos en los que se invoque como fundamento del recurso una doctrina constitucional o Derecho de la Unión Europea, siempre que ello sea posible, o en los que se argumente que existe una línea jurisprudencial consolidada que apoya las pretensiones.

Desde la perspectiva del Tribunal Supremo, al ampliarse las sentencias susceptibles de casación e introducirse, en especial, la necesidad de evaluar la relevancia casacional del recurso para su admisión, cobrará especial importancia el Gabinete Técnico que asiste al Tribunal. Para ello, la ley Orgánica introduce varios preceptos en la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 61 bis y siguientes) dedicados al Gabinete Técnico, que «asistirá a la Presidencia y a sus diferentes Salas en los procesos de admisión de los asuntos de que conozcan y mediante la elaboración de estudios e informes que se le soliciten».

Pasamos a exponer las principales novedades que presenta el nuevo sistema de recurso de casación en relación al actualmente existente.

### ***1. Se suprimen los recursos de casación en interés de ley y para unificación de doctrina***

La Ley orgánica suprime los arts. 96 a 101 LJCA y, con ellos, estas dos modalidades de recursos extraordinarios contra resoluciones judiciales (lo que se explica porque el nuevo recurso de casación integra los elementos fundamentales de estos otros dos).

### ***2. Desaparecen los motivos tasados: la casación puede fundarse en cualquier cuestión de derecho, tanto procesal como sustantiva, y sin limitación al derecho estatal***

A partir del momento en que entre en vigor la reforma, el recurso de casación podrá interponerse por cualquier «infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia». Desaparecen, por tanto, los motivos tasados que enuncia el art. 88 LJCA.

Se mantiene, no obstante, la limitación de que únicamente podrán invocarse cuestiones de derecho, «con exclusión de las cuestiones de hecho» (nuevo art. 87 bis). Ello no obstante, y al igual que se prevé en la actualidad en los casos en los que se invoca una infracción del derecho o la jurisprudencia, en la resolución de la controversia jurídica, «el Tribunal Supremo podrá integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por éste, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder».

Se mantiene asimismo la necesidad de que, cuando se recurran en casación ante el Tribunal Supremo Sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, se invoque la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sean relevantes y

determinantes del fallo recurrido y que hayan sido invocadas en el proceso o consideradas por la Sala.

### **3. Se amplía el ámbito objetivo de las sentencias recurribles en casación**

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

- — Las sentencias dictadas por los Juzgados de lo contencioso-administrativo o por los Juzgados Centrales de lo contencioso-administrativo en única instancia (esto es, cuando no proceda recurso de apelación). En este caso, no obstante, la apreciación de que concurre interés casacional que expondremos a continuación se limita a que «contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos».
- — Las sentencias dictadas por la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas *al resolver recursos de apelación* contra sentencias dictadas por los Juzgados de lo contencioso-administrativo.

Las sentencias de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas solo podrán recurrirse en casación ante el Supremo, como hasta ahora, cuando se invoque la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sean relevantes y determinantes del fallo recurrido y que hayan sido invocadas en el proceso o consideradas por la Sala.

Cuando el recurso no se funde en una infracción de derecho estatal o comunitario, para conocer del recurso de casación seguirá siendo competente el propio Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, en el que seguirá resolviendo la sección especial cuya composición tampoco ha variado. Para la admisibilidad de este recurso se aplicará también el nuevo requisito del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que introduce la reforma.

En cuanto a los Autos, la reforma no introduce modificaciones: siguen siendo susceptibles de recurso de casación ante el Tribunal Supremo los autos dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, en los mismos supuestos que actualmente prevé el art. 87 LJCA. Sorprende que la reforma siga exigiendo, con carácter previo, la interposición del «recurso de súplica», ignorando el cambio de denominación de este recurso por el de «recurso de reposición» tras la Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la oficina judicial.

### **4. La apreciación por el Tribunal Supremo del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia**

Como hemos adelantado, se trata ésta de la reforma más importante de la nueva regulación del recurso de casación.

A partir de la entrada en vigor de la reforma, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ostentará una amplia libertad para apreciar si concurre o no interés casacional que justifique la admisión del recurso. Se incluyen, no obstante, una serie de circunstancias en las que se puede apreciar o se presume que concurre interés casacional objetivo.

El Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, «entre otras circunstancias» (la lista no es cerrada), 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». Se trata éste del supuesto de resoluciones contradictorias en el que se fundamenta el actual recurso para la unificación de doctrina, cuya inoperancia ha sido manifiesta al exigirse que los supuestos fueran «idénticos»; es de esperar que la expresión «sustancialmente iguales» dé lugar a una interpretación jurisprudencial más amplia del requisito.
- **b)** «Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales».
- **c)** «Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso».
- **d)** «Resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida». Este supuesto parece dirigido a corregir la doctrina del Tribunal Constitucional en virtud de la cual la decisión de suscitar la cuestión de inconstitucionalidad «es una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial» (STC 129/2013).
- **e)** «Interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional».
- **f)** «Interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial». Se viene de esta forma a introducir un cauce de control sobre la decisión de los órganos judiciales acerca de la concurrencia o no de un «acto claro» o «acto aclarado» (sentencia *Cilfit* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), de que haga innecesario el planteamiento de una cuestión prejudicial para desplazar derecho nacional en aplicación directa de directivas europeas.
- **g)** «Resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general».
- **h)** «Resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas».
- **i)** «Haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales». Aquí, de nuevo, se aprecia el carácter

enormemente restrictivo del nuevo recurso de casación, pues este supuesto se aplica actualmente para admitir el recurso de apelación, sin excepción, contra las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo (art. 81 LJCA) y, en cambio, no va a operar ni siquiera como presunción de que concurre interés objetivo para la admisión del recurso de casación.

Otra serie de circunstancias sirven para presumir que existe interés casacional, de tal forma que cuando concurren el recurso deberá ser necesariamente admitido [salvo en los supuestos a), b) y e), en los que el recurso podrá inadmitirse si el Tribunal aprecia que el asunto carece manifiestamente de interés casacional].

- **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.
- **b)** Cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.
- **c)** Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente.
- **d)** Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.
- **e)** Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

##### **5. La preparación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo**

El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, desde la notificación de la Sentencia, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido.

La ampliación de diez a treinta días del plazo para la preparación resulta muy necesaria ante la dificultad que va a revestir este escrito en el nuevo recurso de casación, que va requerir exigir una especial cualificación y dedicación al abogado recurrente. El escrito de preparación deberá contener la siguiente serie de manifestaciones, indispensables para que la preparación se tenga por correctamente realizada:

- **a)** Acreditar el cumplimiento de los requisitos reglados en orden al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna.
- **b)** Identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, 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.
- **c)** Acreditar, si la infracción imputada lo es de normas o de jurisprudencia relativas a los actos o garantías procesales que produjo

indefensión, que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello.

- **d)** Justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir.
- **e)** Justificar, en el caso de que ésta hubiera sido dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de un Tribunal Superior de Justicia, que la norma supuestamente infringida forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea.
- **f)** Especialmente, fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

En el caso de que el escrito de preparación se presente en plazo y cumpla estos requisitos, la Sala de instancia tendrá por preparado el escrito de casación mediante Auto, pudiendo emitir «opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, que unirá al oficio de remisión».

Se inicia, a continuación, el trámite de admisión ante el Tribunal Supremo, en el que se introduce la posibilidad de una vista oral, de modo semejante a la existente para la admisión de recurso especial para la protección de los derechos fundamentales. Dice así el nuevo art. 90 LJCA que «recibidos los autos originales y el expediente administrativo, la Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo a que se refiere el apartado siguiente podrá acordar, excepcionalmente y sólo si las características del asunto lo aconsejan, oír a las partes personadas por plazo común de treinta días acerca de si el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia».

En todo caso, el nuevo art. 90 LJCA precisa que «la admisión o inadmisión a trámite del recurso será decidida por una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo integrada por el Presidente de la Sala y por al menos un Magistrado de cada una de sus restantes Secciones. Con excepción del Presidente de la Sala, dicha composición se renovará por mitad transcurrido un año desde la fecha de su primera constitución y en lo sucesivo cada seis meses, mediante acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo que determinará sus integrantes para cada uno de los citados periodos y que se publicará en la página web del Poder Judicial».

La variación de la composición de la Sala de admisiones cada seis meses puede ocasionar que, los ya de por sí jurídicamente indeterminados criterios de admisión, sufran variaciones constantes en su interpretación según la composición de la Sala, añadiendo inseguridad jurídica al proceso de admisión.

Por último, cabe destacar que, salvo en los supuestos en los que se presume interés casacional objetivo o cuando la Sala de instancia haya emitido informe favorable a la admisión del recurso, las resoluciones de inadmisión adoptarán

la forma de providencia, y únicamente indicarán si en el recurso concurre alguna de estas circunstancias:

- **a)** ausencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación o recurribilidad de la resolución impugnada;
- **b)** incumplimiento de cualquiera de las exigencias que el art. 89.2 impone para el escrito de preparación;
- **c)** no ser relevante y determinante del fallo ninguna de las infracciones denunciadas; o
- **d)** carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Contra esta providencia de inadmisión no cabrá recurso alguno, lo que supone que únicamente podrá formularse el incidente de nulidad de actuaciones de los arts. 228 LEC y 241 LOPJ (que el legislador insiste en no regular en la LJCA, aunque la someta a sucesivas e inopinadas reformas como la que es objeto de este comentario) y, en el supuesto más que probable de que sea inadmitido, formular recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

## **6. Sustanciación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo**

Si se admite el recurso, se presentará el recuso de interposición en un nuevo plazo de treinta días. La reforma precisa cómo debe estructurarse este escrito de interposición, y contempla incluso la posibilidad de que la Sala de Gobierno del TS determine, mediante acuerdo que se publicará en el BOE, «la extensión máxima y otras cuestiones extrínsecas al recurso».

En la sustanciación del recurso se prevé, en principio como regla, la celebración de vista pública (incluso ante el Pleno de la Sala), salvo que se entienda que el asunto la hace innecesaria.

Otra cuestión a destacar es el contenido de la Sentencia que resuelva el recurso, pues además de los pronunciamientos que son propios actualmente del recurso de casación ordinario, fijará la doctrina legal, como actualmente lo hacen las Sentencias dictadas en el recurso de casación en interés de la ley, y tanto sobre la interpretación del Derecho español como del europeo. Dice así la reforma 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 el pronunciamiento del Tribunal Supremo».

Accesible en Internet: «Tribunal Constitucional estadísticas».

[Ver Texto](#)

<http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure>

[Ver Texto](#)

Así lo expone y lo cita Maria Ángeles Ahumada Ruiz, «El "certiorari", ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos», en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 41, mayo-agosto 1994.

[Ver Texto](#)