

ESPAÑOLA Y DE LA UNIÓN EUROPEA

LO NUEVO Y LO VIEJO DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: ADMISIBILIDAD Y MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

JOSÉ FRANCISCO FERNÁNDEZ GARCÍA¹
Universidad de Oviedo
josefranciscofg@uniovi.es

Cómo citar/Citation

Fernández García, J. F. (2017).

Lo nuevo y lo viejo del recurso de casación contencioso-administrativo:
admisibilidad y motivos de impugnación.

Revista de Administración Pública, 202, 337-379.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.202.12>

Resumen

Con este trabajo se pretende abordar el análisis de los principales escollos que el operador jurídico se encuentra a la hora de encauzar el recurso de casación, tanto en el momento de su preparación inicial en la instancia como, posteriormente, a la hora de formular el escrito de interposición ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Este estudio se lleva a cabo en el marco de la nueva regulación institucional, recientemente aprobada, con el fin de verificar la vigencia de la doctrina judicial que hasta la fecha se ha venido forjando sobre la materia, y explorar la orientación que ese régimen jurídico puede, previsiblemente, imprimir en la misma, en punto a dos extremos concretos: la admisibilidad del recurso y los motivos de impugnación.

Palabras clave

Jurisdicción; recurso de casación; admisibilidad.

¹ Profesor titular de Derecho Administrativo. Director jurídico municipal del Ayuntamiento de Santander.

Abstract

By means of this work it is tried to approach the analysis of the main challenges that the juridical operator finds at the moment of channelling the resource of cassation, both at the time of their initial preparation in the instance, and subsequently when formulate the application initiating proceedings before the Third Chamber of the Supreme Court. This study it is carried out within the new institutional law, recently approved, in order to verify the validity of the judicial doctrine that up to the date is been developed on the matter, and explore the orientation that this legal framework, likely, may provide on it, about two specific issues: the admissibility of the cassation appeal and the grounds for a legal challenge.

Keywords

Jurisdiction; cassation appeal; admissibility.

SUMARIO

I. LOS MECANISMOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN. II. PRESUPUESTOS DEL ESCRITO DE PREPARACIÓN DEL RECURSO: 1. El ámbito objetivo del recurso. 2. La cuestión de la legitimación. 3. La indicación de la norma o la jurisprudencia afectadas: el necesario juicio de relevancia. 4. El interés casacional objetivo. III. LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO Y LA ACREDITACIÓN DE LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS Y DE LA JURISPRUDENCIA APLICABLES: 1. Del anterior modelo de los «motivos» al nuevo de las «infracciones» cometidas. 2. La infracción del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. 3. Las pretensiones y el pronunciamiento que se solicita. IV. LA RECONDUCCIÓN DEL RESTO DE LOS ANTERIORES MOTIVOS DE CASACIÓN: SU CORRECTA FORMULACIÓN: 1. El abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción. 2. La incompetencia o inadecuación del procedimiento. 3. El quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. 4. La infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales: el tema de la prueba. V. CONCLUSIONES.

I. LOS MECANISMOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

La casación se configura clásicamente como un recurso extraordinario, que opera por motivos más o menos tasados, establecidos en la ley con la finalidad de revisar la aplicación del ordenamiento jurídico realizada por el tribunal de instancia y de crear pautas interpretativas uniformes².

² Véase SSTs de 9 de abril de 2001 y de 23 de junio de 2003. En la doctrina, véase A. Agúndez Fernández (1996), *El recurso de casación contencioso-administrativo*, Comares, págs. 10-12; M. Fuertes López (1990), «Sobre la incorporación del recurso de casación al ámbito contencioso-administrativo: (ATS de 20 de marzo de 1990)», *Poder Judicial*, 19, págs. 303-308; N. González-Deleito Domínguez, E. Montoya Martín y J. Barnés Vázquez (2001), «El recurso de casación», en J. Leguina Villa y M. Sánchez Morón (coords.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, págs. 432-498.

Dada su naturaleza, la admisibilidad de este recurso quedó sometida, desde un inicio, no solo a requisitos meramente extrínsecos de tiempo y forma, o a los presupuestos comunes exigibles para el ordinario de apelación, sino a otros de carácter intrínseco, relacionados con el contenido y viabilidad de la presentación, cuyo régimen es mucho más severo³.

El objeto de este estudio es, precisamente, analizar los criterios jurisprudenciales que han venido delimitando la posibilidad de acceder a la garantía jurídica de este recurso, desde el férreo control que ha ejercido en este punto la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Al respecto, hay que señalar que si bien el derecho a los recursos forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin indefensión, ello no queda vulnerado por la pertinente declaración de inadmisión fundada en causa legal y suficientemente motivada.

Ya desde su Sentencia 125/1997, el Tribunal Constitucional advierte de la inexistencia de un derecho constitucional a disponer de determinados medios de impugnación, salvo cuando estos han sido establecidos por el legislador y en la forma y casos en que lo hayan sido, por lo que la inadmisión de un recurso de casación no tiene por qué vulnerar el art. 24.1 CE, siempre que no constituya una decisión arbitraria, ilógica o irracional, y, por el contrario, obedezca a un inexcusable mandato de la ley, fundado, como apuntamos, en la necesidad de hacer factible la labor fundamental del Tribunal Supremo en la unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del derecho⁴.

Este planteamiento descansa, según la jurisprudencia, en la idea de que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación impone al recurrente el

³ Véase, al respecto, STS de 1 de marzo de 2003. J. A. Xiol Ríos (2000), «El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa: resoluciones recurribles y causas de inadmisión», en J. M. Álvarez Cienfuegos (dir.), «Cuestiones sobre la competencia surgidas con la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 8, págs. 225-340.

⁴ Tal como tiene declarado el Tribunal Constitucional, por todas, en Sentencia 287/2006, de 9 de octubre, el derecho de acceso a los recursos, aun estando amparado por el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), «es de configuración legal y se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las Leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales. De ahí, que se haya destacado que la interpretación y aplicación de las normas procesales y la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos legalmente establecidos son, en principio, cuestiones de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales ordinarios (Art. 117.3 CE)».

cumplimiento riguroso de determinados requisitos, cuya falta debe determinar su inadmisión⁵.

Así pues, el legislador puede organizar el sistema con arreglo a los criterios que juzgue más oportunos, correspondiendo a los órganos judiciales comprobar la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad en aplicación de las normas que aquel haya dispuesto⁶.

En este sentido, debe advertirse que con la aprobación de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial⁷ (disposición final tercera), se introdujeron sensibles cambios en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, con los que se refuerza, precisamente, el mecanismo de admisión del recurso de casación⁸.

Dicho control se ejerce en dos momentos concretos del *iter* procedimental: la preparación y la interposición del recurso, en los cuales se verifica la toma en consideración de este y se arbitran diversos mecanismos de reacción a disposición de las partes procesales y de los propios órganos jurisdiccionales.

Así, de acuerdo al art. 89.6 de la LJCA, contra el auto del órgano judicial de instancia, en el que se tenga por preparado el recurso de casación, no procede articular vía impugnatoria alguna, si bien cabrá formular oposición a su admisión, dentro del plazo de treinta días en el que se lleva a cabo el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante el Tribunal Supremo.

En su redacción primitiva, el art. 94 de la LJCA disponía, en su apartado 1, que en el escrito de oposición al recurso se podían alegar, igualmente, causas de inadmisibilidad, siempre que no hubiesen sido rechazadas por el Tribunal en el ya referido trámite de personación.

⁵ Véase STS de 11 de octubre de 2005.

⁶ Véase STS de 20 de julio de 2004.

⁷ Vigente a partir del día 22 de julio de 2016. Véase *BOE*, 174, de 22/07/2015.

⁸ Un análisis de las principales novedades de la reforma se puede encontrar en los siguientes trabajos: M. J. Alonso Mas (2015), «El acceso al recurso de casación en el orden contencioso-administrativo: una oportunidad perdida», *Revista de Administración Pública*, 197, págs. 237-269; J. R. Chávez García, (2015), «Tiempos nuevos para el recurso de casación contencioso-administrativo», *Actualidad jurídica*, Aranzadi, pág. 2; B. Lozano Cutanda (2015), «La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades», *Diario La Ley*, 8599; J. Pérez Alonso (2015), «El nuevo sistema de casación en el orden contencioso-administrativo operado por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio: con la vista puesta en el certiorari estadounidense», *Diario La Ley*, 8622; J. A. Santamaría Pastor (2015), «Una primera aproximación al nuevo sistema casacional», *Revista de Administración Pública*, 198, págs. 11 y ss.

Sin embargo, esta posibilidad ha sido eliminada tras la reforma de la Ley, pues el vigente art. 92.4 de la LJCA viene a establecer de forma taxativa que en el escrito de oposición del recurso «no podrá pretenderse la inadmisión» del mismo.

Por el contrario, el tribunal de instancia y la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo cuentan, en momentos diversos, con la oportunidad de inadmitir el recurso o la tramitación del mismo⁹.

En primer lugar, el incumplimiento de los requisitos reglados a los que se encuentra sujeto el escrito de preparación (art. 89.2 LJCA) podrá determinar que el órgano sentenciador de instancia deniegue el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo (art. 89.4 LJCA).

En segundo lugar, una vez recibidos los autos originales y el expediente administrativo por la Sala Tercera del Alto Tribunal, este, a través de la Sección especial que la ley crea al efecto, se encarga de resolver por auto o providencia la admisión o inadmisión del recurso, pudiendo acordar, excepcionalmente, 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 (art. 90 LJCA).

El tercer momento en el que cabe apreciar de oficio la inadmisión del recurso es tras la presentación del escrito de interposición, como consecuencia del incumplimiento de los requisitos fijados en el art. 92.3 de la LJCA.

En estos casos, tras oír a la parte recurrente, y sin más trámite, la Sala Tercera podrá dictar sentencia inadmitiendo el recurso, una vez confirmada la certeza del referido incumplimiento.

De todo lo anterior se desprende que la inadmisión del recurso de casación puede obedecer tanto al incumplimiento de los requisitos establecidos para la preparación del recurso como de los relativos a la interposición del mismo; ahora bien, la parte recurrida solo podrá aducir los primeros, quedando estos últimos, en cambio, a la apreciación exclusiva de la Sala, ya que en la tramitación establecida ni siquiera está previsto dar trámite de audiencia a dicha parte.

Por último, cabe destacar que la recurrente queda facultada para interponer recurso de queja, contra el auto de la Sala de instancia que declare tener por no preparado el recurso de casación (art. 89.5 LJCA). Por el contrario, la Ley deja sin posibilidad de articular ningún mecanismo de impugnación a las partes frente al pronunciamiento de la Sala Tercera del Supremo sobre la admisión o inadmisión a trámite del recurso (art. 90.5 LJCA).

⁹ Véanse SSTS de 4 julio de 2001, 20 de diciembre de 2002 y 5 de abril de 2004. Véase N. González-Deleito Domínguez, E. Montoya Martín y J. Barnés Vázquez (2001: 432-498).

II. PRESUPUESTOS DEL ESCRITO DE PREPARACIÓN DEL RECURSO

Como es sabido, en el escrito de preparación, además de expresar la intención de interponer el recurso, identificando la resolución objeto de impugnación, el recurrente debe acreditar de manera sucinta la concurrencia de los siguientes requisitos mínimos¹⁰: que ostenta legitimación para recurrir; que la resolución es susceptible de recurso y el asunto decidido no se encuentra comprendido en alguno de los supuestos excepcionados; que el recurso se interpone dentro del plazo establecido, estando justificada la infracción de la norma o jurisprudencia aplicable y su relevancia en el fallo, y, finalmente (tras la última reforma operada), que el recurso presenta interés casacional objetivo, en todos los casos¹¹.

Según hemos advertido, si el referido escrito no cumple los requisitos exigidos, el tribunal *a quo* dictará auto motivado denegatorio de la preparación del recurso (art. 89.4 LJCA); correspondiendo también a la Sala *ad quem* (art. 90 LJCA) efectuar un nuevo control del trámite y declarar la inadmisión cuando, a pesar de haber tenido el primero por preparado el recurso, se estime que no se han observado, realmente, las previsiones que sobre la preparación establecen los citados artículos.

Ambos mecanismos de admisión operan de forma rigurosa, hasta el punto de que los efectos de los que pudiera adolecer el escrito de preparación

¹⁰ Véanse SSTs de 17 de abril de 2000, 13 de mayo de 2002 y 30 de mayo de 2006. Cabe recordar, asimismo, que el propio escrito de preparación se encuentra sometido a unos concretos requisitos formales. Al respecto, el artículo 87 bis de la Ley de Jurisdicción dispone que la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo podrá determinar, mediante acuerdo que se publicará en el *Boletín Oficial del Estado*, la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas, incluidas las relativas a su presentación por medios telemáticos, de los escritos de interposición y de oposición de los recursos de casación. En el *BOE*, 162, de 6 de julio de 2016, figura publicado el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

¹¹ Véase J. A. Domínguez Luis (2015), «Constitucionalidad de los criterios jurisprudenciales relativos a los requisitos del escrito de preparación del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo: la anticipación de los motivos e infracciones que sirven de fundamento al recurso», *Revista Aranzadi Doctrinal*, págs. 117-143; J. R. Rodríguez Carbajo (2010), «La doctrina del TEDH sobre la inadmisibilidad del recurso de casación por defectos en el escrito de preparación», *Actualidad Administrativa*, 5, pág. 2.

no son subsanables mediante posteriores alegaciones o a través del escrito de interposición del recurso¹², sin que ello vulnere, en modo alguno, el derecho a la tutela judicial efectiva¹³.

Del mismo modo, la jurisprudencia ha establecido que el órgano jurisdiccional ante el que se presenta el escrito de preparación no está facultado para suplir de oficio las omisiones en las que pudiera haberse incurrido, pues ello ocasionaría perjuicio a la parte frente a quien se impugna la resolución de la instancia al poner en riesgo los principios de igualdad y de imparcialidad en el proceso¹⁴.

1. EL ÁMBITO OBJETIVO DEL RECURSO

De entre los requisitos reglados, cuyo cumplimiento ha de quedar acreditado en la preparación del recurso, uno de los principales cambios operados en la reforma de 2015 ha tenido que ver con la ampliación de los supuestos de recurribilidad.

Así, en materia de sentencias, serán susceptibles de recurso, no solo —como hasta ahora— las emitidas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, sino también las que estos mismos órganos judiciales dicten en segunda instancia.

Igualmente, tras la reforma operada, pasan a ser recurribles en casación las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo que contengan doctrina gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos, siempre que no quepa recurso ordinario frente a las mismas.

A estas novedades, se añade la reducción de los supuestos de exclusión, ya que, por un lado, desaparece el límite de la cuantía de los 600 000 euros; y, por otro, se admite la casación en cuestiones de personal al servicio de las administraciones públicas, en toda su extensión.

¹² Véase AATS de 27 de marzo de 2002 y de 30 de junio de 2003.

¹³ Véase STS de 18 de octubre de 200 y ATC 16/2007, de 12 de febrero. En la doctrina, J. J. González Rivas (2007), «La admisión del recurso de casación en el ámbito del proceso contencioso-administrativo», *Estudios de Derecho Judicial*, 144 (ejemplar dedicado a Legislación contencioso-administrativa 2005-2007: análisis crítico), págs. 139-203.

¹⁴ Véase STS de 24 de marzo de 2003 y ATS de 15 de enero de 2003. Igualmente, R. Fernández Montalvo y C. Fernández Montalvo García (2008), «Inadmisibilidad del Recurso de Casación Contencioso-Administrativo», *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, 27, págs. 11-46.

En razón de la materia, únicamente quedan excepcionados, por tanto, las sentencias dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión y en los procesos contencioso-electorales¹⁵. En estos casos, además, ya no opera el límite, contemplado en la redacción anterior del art. 86.3 LJCA, que permitía interponer el recurso, en todo caso, cuando se tratase de sentencias que declarasen nula o conforme a derecho una disposición de carácter general.

En relación con los autos susceptibles de recurso de casación, la única novedad producida es que operan las mismas excepciones y límites que para las sentencias, siendo por tanto reproducible cuanto señalamos sobre ese tipo de pronunciamientos.

Finalmente, hay que recordar que, aunque se suprimieron los recursos de casación en interés de ley y para la unificación de la doctrina, la reforma ha introducido una nueva modalidad, o sucedáneo, de recurso ordinario de casación, el cual es sustancia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y tiene por objeto aquellos casos en los que el recurso se funde en infracción de normas emanadas de la comunidad autónoma.

2. LA CUESTIÓN DE LA LEGITIMACIÓN

La legitimación para la interposición ha sido uno de los presupuestos que también ha provocado cierta conflictividad a la hora de declarar la admisión del recurso.

Con carácter general, cabe afirmar que la legitimación queda establecida por la condición de parte en el proceso seguido en la instancia, de modo que pueden interponer el recurso de casación quienes hayan actuado como demandante o demandado ante el tribunal o juzgado *a quo*, que hubiese emitido la sentencia o resolución recurrida¹⁶.

¹⁵ Cabe en este punto sumarse a las críticas realizadas en G. Fernández Farreres (2016), «Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación para la formación de jurisprudencia», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 174. Como señala este autor, la justificación de la exclusión del procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión, en atención a que la tutela del mismo reclama una inmediatez en la respuesta judicial que el recurso de casación no le puede brindar, ya no puede mantenerse una vez que este recurso se ha orientado por la función objetiva de formar jurisprudencia, en detrimento de una dimensión más subjetiva vinculada a la tutela de los derechos e intereses en conflicto. Más sentido parece tener, en cambio, la exclusión de las sentencias relativas a procesos electorales, dada la existencia del proceso constitucional de amparo electoral con el que, en su caso, la casación inevitablemente se solaparía.

¹⁶ Véase STS de 30 de diciembre de 2005.

Así pues, quienes recurrieron en la instancia y hayan visto desestimadas sus pretensiones, pueden impugnar en casación la sentencia desestimatoria. Igualmente, las partes demandadas y codemandadas en la instancia pueden recurrir en casación una sentencia que resulte estimatoria en todo o en parte.

Incluso se ha llegado a admitir la posibilidad de comparecer como recurrente o recurrido si la sentencia estimó solo parcialmente las pretensiones del contrario¹⁷, pero se niega, en cambio, legitimación para impugnar una sentencia que haya estimado íntegramente lo demandado por el actor, por más que se hayan rechazado algunas de sus argumentaciones o que los fundamentos de la sentencia le sean desfavorables, siempre y cuando estos resulten irrelevantes para el fallo¹⁸.

Por otro lado, aunque en un primer momento se ha venido entendiendo que solo estaban legitimados para interponer el recurso quienes se hubieran personado en el proceso con anterioridad a la sentencia, la doctrina judicial ha facultado a preparar el recurso a quienes hubiesen sido parte o, incluso, como hoy señala de forma expresa el art. 89.1 de la LJCA, a quienes «debieran haberlo sido» en el recurso contencioso-administrativo en que se dictó la resolución objeto de impugnación¹⁹.

Consecuentemente, no se impone la exigencia absoluta de haberse personado en el procedimiento de instancia antes de que se haya emitido la sentencia, pero sí desde luego dentro del plazo establecido para la preparación del recurso de casación; es decir —tras la reforma aprobada—, en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre.

El referido plazo debe computarse desde la última notificación hecha a quienes sí se hubieran personado en el procedimiento durante el curso de los autos; resultando suficiente, como dijimos, con que aquella personación, aun siendo posterior a la sentencia, se haya producido antes de que la misma hubiese ganado firmeza²⁰.

No obstante, hay que destacar que dicha jurisprudencia no es unánime en este último extremo, ya que se ha entendido, también, que el no haber sido

¹⁷ Véase ATS de 24 de junio de 1998.

¹⁸ Véase STS de 17 de febrero de 2003.

¹⁹ Véase STS de 21 de marzo de 2002. Igualmente, L. J. Parejo Alfonso (2014), «Diseño legal y realidad práctica del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo: una reflexión a los veinte años de su implantación, por el derecho y la libertad», en M. Estepa Montero (coord.), J. E. Soriano García (dir.), *Libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor, vol. I (Garantías constitucionales y judiciales del ciudadano)*, págs. 939-949.

²⁰ Véase STS de 23 de abril de 2003.

parte por falta de emplazamiento habilita para pedir la nulidad de la sentencia, pero no para interponer el recurso de casación²¹.

Lo que no cabe, en ningún caso, es que quien comparezca como codemandado en el recurso interpuesto por un tercero recurra luego en casación contra la sentencia que rechaza dicho recurso, pues, como advierte el Tribunal Supremo, la figura procesal del codemandado no se identifica con la de un coadyuvante del recurrente en la vigente ley jurisdiccional²².

En el recurso de casación tampoco existe la posibilidad de adherirse a otro recurso, ni la de coadyuvar con otro recurrente, cualquiera que sea el nexo legitimador que pudiera existir con este²³.

3. LA INDICACIÓN DE LA NORMA O LA JURISPRUDENCIA AFECTADAS: EL NECESARIO JUICIO DE RELEVANCIA

Otro de los requisitos esenciales del escrito de preparación es la necesidad de acotar las infracciones normativas que habrán de servir para articular los motivos de casación, cuyo desarrollo será objeto del posterior escrito de interposición, sin poder extenderse a otras no consideradas entonces²⁴.

A tal efecto, resulta preciso anunciar las normas jurídicas concretas que la parte recurrente entiende que han sido infringidas por la resolución impugnada, justificando, en todo caso, que dicha infracción es relevante y determinante del fallo.

²¹ Véase ATS de 20 de noviembre de 2001.

²² Véase STS de 30 de enero de 2007. Al respecto, igualmente, M. J. Alonso Mas (2013), «Recurso de casación en el orden contencioso-administrativo y Derecho autonómico», *Revista de Administración Pública*, 190, págs. 101-148.

²³ Según recoge el Auto del TS de 22 de enero de 2001: «En lo único que ha cambiado la regulación actual es en la desaparición de la figura del coadyuvante, entendiéndose que todo el que se persona en el recurso como titular de un derecho subjetivo o interés legítimo para sostener la conformidad a Derecho de la disposición, acto o conducta de la Administración, actúa como codemandado, pero si con la Ley Jurisdiccional de 1956, no se acogía la figura del coadyuvante del demandante, con la actual tampoco se permite la posibilidad de personarse como tercero interesado con pretensiones contrarias al acto recurrido y en apoyo de las tesis de la demandante».

²⁴ Cabe advertir, sin embargo, que, según establece el art. 90.4 LJCA, la Sala podrá pronunciarse, finalmente, sobre la interpretación de cualesquiera otras disposiciones normativas, si así lo aconseja el desarrollo del debate («Los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso»).

Las normas infringidas en la instancia pueden pertenecer al derecho estatal o comunitario europeo, pero no es posible basar el recurso en la infracción de disposiciones del derecho extranjero²⁵, del ámbito autonómico²⁶ o de una entidad local.

En lo que afecta a su naturaleza, se admiten tanto las normas de carácter sustantivo o material, del derecho público y privado, como también aquellas de carácter procesal.

Asimismo, respecto de su rango, cabe invocar normas legales o asimilables²⁷ y disposiciones normativas de carácter reglamentario²⁸. En cambio, el recurso no podrá sustanciarse a partir de la infracción de actos administrativos, por más que estos tengan como destinatarios a una colectividad de afectados más o menos amplia²⁹.

Por otro lado, y conforme ha venido interpretando la jurisprudencia, no resulta suficiente con la mera cita de la norma infringida, sino que debe explicarse cómo, por qué y en qué sentido se ha producido tal infracción, es decir, debe aportarse la justificación de la trascendencia que hayan podido tener las infracciones que se denuncian en la *ratio decidendi* de la sentencia³⁰.

En efecto, esta carga procesal exigible a quien prepara el recurso no se libera citando apodícticamente las normas, ni por la simple afirmación de que estas se consideran infringidas por la sentencia impugnada, sin añadir

²⁵ Véase STS de 15 de enero de 2002.

²⁶ Véase ATS de 8 de septiembre de 2011.

²⁷ A tenor del art. 5.4 de la LOPJ, en todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de preceptos constitucionales. No obstante, no han faltado pronunciamientos que han cuestionado que la mera cita de preceptos constitucionales pudiera ser base suficiente para la motivación del recurso. Un ejemplo, en este sentido, podríamos encontrarlo en el ATS de 14 de junio de 2012.

²⁸ Según advierte J. R. Rodríguez Carbajo (2013), «Los motivos del escrito de interposición de la casación ordinaria», *Actualidad Administrativa*, 2, pág. 303: no rige en este punto la jurisprudencia civil que solo permite fundar el recurso en la infracción de normas con rango de ley; F. Sáinz Moreno (1980), «El recurso de casación y el control de los Reglamentos ilegales y de los Decretos legislativos», *Revista de Administración Pública*, 93, septiembre-diciembre, págs. 213-229.

²⁹ En este sentido, la STS de 10 de marzo de 2006 señala: «Es jurisprudencia reiterada y constante de este Tribunal Supremo que el recurso de casación no puede basarse en la infracción o supuesta infracción de las bases por las que se rige un concurso determinado».

³⁰ Véase M. J. Hierro Romero (2009), «La motivación del recurso de casación contencioso-administrativo», *Diario La Ley*, 7255.

justificación alguna, esto es, omitiendo el juicio de relevancia legalmente exigible, que, como dijimos, es vicio de carácter material y, por tanto, insubsanable³¹.

Tampoco es suficiente con alegar genéricamente que las normas en las que se pretende fundar el recurso son relevantes para el fallo o han sido invocadas en la instancia. Resulta preciso justificar que la infracción de dichas normas, y no las mismas, consideradas en abstracto, ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia; para lo cual será preciso exponer el concepto en virtud del cual se ha producido la infracción y las razones por las cuales concurren aquella relevancia y carácter determinantes³².

En todo caso, el referido juicio puede emitirse de forma escueta pero suficiente para justificar la relevancia de la infracción. Incluso también se ha admitido acreditar aquella de forma implícita; no olvidemos la operatividad del principio *pro actione* que presupone la interpretación restrictiva de las causas determinantes de la prohibición de acceso a las acciones o recursos³³.

Debe advertirse, por otra parte, que la reforma operada obliga a efectuar el juicio de relevancia en todos los casos [art.89.2.d) LJCA], mientras que en la anterior redacción de los arts. 86.4 y 89.2 dicho deber quedaba constreñido a las sentencias que hubiesen sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia³⁴.

También hay que recordar que la necesidad de efectuar el juicio de relevancia, al que venimos refiriéndonos, existe, igualmente, cuando el recurso se base en la infracción de jurisprudencia³⁵, debiendo citarse y justificarse opor-

³¹ En efecto, tal como señala la STS 30 de mayo de 2002: «Las normas en cuya infracción se trate el fondo del recurso han de ser aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, Será improcedente la casación cuando las normas invocadas carecen de relevancia para la razón de decidir el fallo (S. 18 febrero 2002)».

³² Véase STS de 9 de mayo de 2006.

³³ Véanse SSTs de 3 de febrero de 2003, 31 de mayo de 2004 y 22 de diciembre de 2005.

³⁴ Véase J. J. Alonso Furelos (2007), «El juicio de relevancia en el recurso de casación contencioso administrativo por infracción de los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas de una norma estatal o comunitaria relevante y determinante del fallo», en J. V. Gimeno Sendra y M. J. Cabezudo Bajo (coords.), *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación: estudios en homenaje al profesor Almagro Nosete*, págs. 161-226; M. J. Alonso Mas (2013: 101-148).

³⁵ En efecto, tal como advierte la Sentencia de 24 de marzo de 2014 del Tribunal Supremo: «Hemos de tener presente que la jurisprudencia de la Sala Tercera del Alto Tribunal (entre otros, AATS, 1/12/2005, RC 9910/2003, 15/1/2007, RC 7695/2004, 4/6/2009, RC 3979/2008, 25/3/2010, RC 4790/2009, 8/9/2011, RC 1712/2011)

tunamente en el escrito de preparación, en la medida en que esta fuente del derecho complementa el ordenamiento jurídico³⁶.

Además, hoy en día, hay que entender que ese juicio no solo debe producirse cuando se trata de la impugnación de sentencias, sino también cuando la resolución objeto de recurso es un auto del Tribunal de instancia.

4. EL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO

Este cuarto elemento se erige, sin duda, en la piedra angular del nuevo modelo institucional, pasando a ser el auténtico criterio determinante o presupuesto real para la admisión del recurso.

Tal como se recoge en la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional, que habrá de ser convenientemente apreciado por la Sala.

Este requisito realmente no es novedoso en nuestro modelo institucional, pues trae causa de la redacción original dada al art. 93.2.e) LJCA, que reservaba su exigibilidad únicamente para los asuntos de cuantía indeterminada que no vinieran referidos a la impugnación directa o indirecta de una disposición general.

El citado precepto estableció que el recurso carecía de interés casacional cuando no afectase a un gran número de situaciones, ni tuviese el suficiente contenido de generalidad.

ha declarado que el artículo 89.2 de la Ley jurisdiccional es también de aplicación cuando se invoca como motivo de casación la infracción de jurisprudencia, pues la doctrina jurisprudencial que se reputa infringida debe invocarse oportunamente en el escrito preparatorio y justificarse que su infracción ha sido relevante y determinante del fallo. Por tanto, ha de citarse la jurisprudencia que se reputa infringida y las cuestiones que la misma aborda, explicando —siquiera sucintamente— en qué medida su supuesta infracción ha podido incidir en el fallo de la Sentencia recurrida, desarrollando argumentalmente cuál es la interpretación que patrocina y cómo debe aplicarse dicha doctrina al supuesto concreto. El incumplimiento de estos presupuestos conlleva, como hemos señalado, la inadmisibilidad del motivo primero del recurso de casación».

³⁶ Véase A. Martí del Moral (1997), *El recurso de casación contencioso-administrativo: estudio jurisprudencial de los motivos de casación*, McGraw-Hill Interamericana de España.

Con la generalización de esta exigencia, el recurso de casación abunda en su esencia jurídica, en cuanto recurso extraordinario, pasando de tutelar intereses jurídicos concretos, como objeto básico, a centrarse, más de lleno, en la creación de jurisprudencia y en la unificación de criterios.

Lo importante, realmente, vendrá a ser la perspectiva general de la cuestión debatida, ocupándose la Sala Tercera, independientemente de la materia, de cualquier asunto jurídicamente relevante, que por su trascendencia jurídica, económica o social, cuenten con la necesaria proyección general.

A partir de ahora, la Sala de Casación «podrá» apreciar que en determinados casos existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión (art. 88.2 de la LJCA)³⁷. Al mismo tiempo, el recurso deberá ser admitido en determinados supuestos, en los que «se presumirá» la existencia de interés casacional (art. 88.3 de la LJCA), habiéndose realizado en este punto un notable esfuerzo clarificador, al haber establecido la norma una serie de exigencias objetivables, que, en todo caso, no eliminan por completo una cierta dosis de indeterminación y un posible riesgo de cierre del recurso.

Dentro de esa primera relación de supuestos, que tiene carácter puramente indicativo, se encuentran los recursos contra aquellas resoluciones que contradigan la interpretación dada por tribunales distintos a la Sala Tercera, tales como el Tribunal Constitucional o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tanto a normas del derecho estatal como del ámbito comunitario³⁸.

³⁷ Autores como J. A. Santamaría Pastor (2015: 25) señalan que la admisión a trámite del recurso ha venido a convertirse en una «decisión prácticamente libre de la Sala», al margen de que «se cumplan o no los requisitos formales de viabilidad del recurso». Igualmente, una crítica en relación a este extremo puede verse en B. Lozano Cutanda (2015), «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». Al respecto, véase igualmente G. Fernández Farreres (2016).

³⁸ Bajo este enunciado cabe agrupar los siguientes supuestos referidos en la nueva redacción dada al art. 88.2 de la LJCA: [(apt. a)] aquellos en los 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», motivo impugnatorio claramente identificable con el recogido en la antigua redacción del art. 96 de la LJCA, en el que se fundamentaba el recurso de casación para unificación de la doctrina; [apt. e)], cuando se «Interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional»; y [apt. f)], cuando se «Interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible

Igualmente, cabe encuadrar en este apartado a los recursos contra resoluciones que puedan ser gravemente dañosas para el interés público; que afecten a un gran número de situaciones o que vengan referidas a disposiciones de carácter general, incidiendo, incluso, en su validez constitucional³⁹.

Por último también podrá motivarse el interés casacional respecto de resoluciones que afecten a convenios entre administraciones públicas o que hayan sido dictadas en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

En cambio, el interés casacional objetivo se presumirá, aunque con ciertas salvedades, cuando no exista jurisprudencia previa sobre la norma; lo cual será habitual cuando se invoquen disposiciones recientemente aprobadas.

Lo mismo ocurrirá cuando el órgano judicial se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente, extremo que, más que una mera omisión en la aplicación de esa jurisprudencia, parece exigir una cierta actitud combativa y, por tanto, requiere un razonamiento explícito, justificativo de dicha elusión, por parte del tribunal de instancia⁴⁰.

La declaración de nulidad de una disposición normativa⁴¹ o los recursos que afecten a resoluciones de organismos reguladores o de supervisión, de

la intervención de éste a título prejudicial». A través de este último motivo, advierte B. Lozano Cutanda (2015: 6), se viene 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».

³⁹ A esta última cuestión se refiere el apt. d) del citado art. 88.2, según el cual el Tribunal de Casación podrá apreciar, motivadamente, que existe interés casacional objetivo cuando la resolución que se impugna: «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».

⁴⁰ Se trata del único supuesto en el que, en principio, de apreciarse su concurrencia, y salvo que la sentencia recurrida venga referida a cuestiones que carezcan de interés general, no será posible declarar la ausencia de interés casacional objetivo. Véase D. Córdoba Castroverde (2015), *El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*: elderecho.com, Lefbvre-El Derecho, pág. 6; J. A. Santamaría Pastor (2015: 23).

⁴¹ La anterior redacción del art. 86.3 de la LJCA ya establecía que, en todo caso, cabría recurso de casación contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que declarasen nula o conforme a derecho una disposición de carácter general. Actualmente, y pese a la presunción establecida, el Tribunal Supremo podrá inadmitir estos supuestos cuando de forma manifiesta la disposición normativa

agencias estatales o de órganos de gobierno de las comunidades autónomas⁴², también hacen presumir un interés casacional para la formación de jurisprudencia.

En síntesis, el interés casacional se asocia con la repercusión general de la resolución que pueda dictarse, convirtiéndose tras la reforma en una exigencia incuestionable a los efectos de la virtualidad del recurso de casación, particularmente una vez eliminado el requisito de la cuantía económica del asunto, como excepción para acceder al mismo.

Bajo estos contornos, el nuevo esquema regulador del interés casacional se asemeja más al previsto para el recurso de casación civil, si bien las nuevas circunstancias fijadas siguen sin coincidir básicamente con los criterios de admisión fijados en el art. 483.1.3º LEC, al establecer este precepto que procederá la inadmisión del recurso de casación:

Si el asunto no alcanzase la cuantía requerida, o no existiere interés casacional por inexistencia de oposición a doctrina jurisprudencial, por falta de jurisprudencia contradictoria o si la norma que se pretende infringida llevase vigente más de cinco años o, a juicio de la Sala, existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre dicha norma o sobre otra anterior de contenido igual o similar. Asimismo se inadmitirá el recurso en los casos del segundo párrafo del artículo 477.3, cuando el Tribunal Superior de Justicia correspondiente considere que ha sentado doctrina sobre la norma discutida o sobre otra anterior de contenido igual o similar.

Este filtro guarda igualmente analogía con el criterio de la «especial trascendencia constitucional», que fue introducido como puerta del recurso de amparo, por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, y cuyo contenido fue objeto de acotamiento en la STC 155/2009, de 25 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional.

A su vez, algunos autores han asimilado este nuevo modelo institucional con el ya implantado en otros países de nuestro entorno⁴³.

carezca de trascendencia suficiente, en virtud de su rango o por limitarse a regular aspectos de carácter secundario o irrelevantes [art. 88.3.c) *in fine*].

⁴² Este supuesto guarda cierto paralelismo con la previsión contenida en el art. 12.1.a) de la LJCA, según el cual, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo conoce en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno.

⁴³ Véase D. Córdoba Castroverde (2015: 4). En este trabajo se viene a hacer referencia, igualmente, a los trabajos desarrollados por la Sección Especial constituida en el seno

Así, en Alemania, el Tribunal Supremo Federal Administrativo conoce de un trámite similar de admisión, en el que se requiere que la cuestión tenga una importancia capital, para lo cual deberá trascender del caso específico y no haber sido aún resuelta por dicho Tribunal, o que pese a existir pronunciamientos, estos merezcan una reconsideración de su doctrina.

En Estados Unidos, el «writ of certiorari» conlleva que el recurso ante la Corte del Tribunal Supremo no se configure como un derecho del recurrente, sino como una potestad discrecional de los magistrados del Tribunal, teniendo igualmente como criterio de admisión la falta de jurisprudencia sobre una cuestión relevante de derecho federal y la existencia de doctrina contradictoria de los distintos tribunales de apelación entre sí o con la jurisprudencia de la Corte⁴⁴.

Igualmente, en Reino Unido el recurso ante la *Supreme Court* basa los criterios de admisión en el grado de polémica jurídica que haya creado la decisión impugnada y en las posibilidades de éxito del recurso.

Nuestro Tribunal Supremo, sin embargo, ha venido haciendo hasta la fecha un uso muy prudente de la carencia de interés casacional, como simple fundamento de inadmisión del recurso, dada su incidencia en la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁵.

Además, es evidente que, dada la función uniformadora de la jurisprudencia que busca el recurso de casación, este no puede quedar reducido solo a conocer de aquellas cuestiones que la ley le atribuya de una manera específica,

de la Comisión General de Codificación, creada por Orden Ministerial de 11 de julio de 2012, para la reforma de la Ley 29/1988, de 13 de julio.

⁴⁴ Señalan J. R. Chávez García (2015: 2); J. Pérez Alonso (2015): «El nuevo sistema de casación en el orden contencioso-administrativo operado por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio: con la vista puesta en el certiorari estadounidense», *Diario La Ley*, 8622, y J. A. Santamaría Pastor (2015: 18), entre otros, que el origen del nuevo modelo institucional del recurso de casación implantado por la Ley 7/2015, de 21 de julio, se encuentra en la figura del «writ of certiorari» del derecho norteamericano. Al respecto, la Corte del Tribunal Supremo de los Estados Unidos entra únicamente a decidir el caso en los siguientes supuestos: 1) cuando hay conflicto de jurisprudencia en las cortes inferiores, alrededor de una cuestión de derecho y hay que fijar un precedente resolviendo el conflicto; 2) cuando se trata de una cuestión nueva sobre la cual todavía no hay una orientación consolidada, incluso no habiendo conflicto; y 3) cuando la corte pretende eliminar sus propios precedentes y anunciar uno nuevo. En todos los demás casos, es decir, cuando la corte considera que no hace falta fijar un precedente o pretende mantener uno que ya existe, ya no decide el caso.

⁴⁵ Véanse R. Fernández Montalvo y C. Fernández Montalvo García (2008: 11-46); J. J. González Rivas (2007: 139-203).

pues hay casos referidos a problemas que, aisladamente considerados, tienen escasa significación económica y casi nula repercusión sobre derechos fundamentales, pero que, analizados en su proyección social, pueden tener una grave repercusión general que trascienda su configuración individualizada, por lo que han de tener el conveniente acceso a la vía casacional.

Por esa razón, la jurisprudencia, al tomar en consideración si un recurso o asunto afecta a un gran número de situaciones o posee el suficiente contenido de generalidad, ha partido de una cierta libertad de criterio, aunque teniendo en cuenta, para evitar cualquier grado de arbitrariedad, los datos obrantes en los autos y en el expediente, junto con la justificación que sobre tales extremos aporte el recurrente en el escrito del recurso.

No debe olvidarse que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, que es ajeno al ámbito de decisión, en cuanto al fondo, en sentido estricto del recurso y que, como hemos apuntado, está ligado a la función nomofiláctica del recurso y, por ello responde, en cierto modo, a razones de oportunidad, en virtud del grado de influencia que presente la resolución que se dicte sobre la unificación e interpretación del ordenamiento jurídico⁴⁶.

Así, por ejemplo, para determinar la afectación a un gran número de situaciones no se ha venido requiriendo que esta sea actual, sino que basta con que aparezca su potencialidad futura respecto a plurales realidades.

La exigencia de un contenido de generalidad se ha entendido que puede equivaler a la afectación a un considerable número de situaciones. Pero se admite, igualmente, sin que se dé esa incidencia, cuando la sentencia recurrida tiene efectos generales en relación con la interpretación del ordenamiento jurídico o con la regulación de una institución⁴⁷.

⁴⁶ Véase STS de 3 de junio de 2004.

⁴⁷ Un ejemplo podemos encontrarlo en los supuestos de declaración de utilidad pública de una asociación por parte de las administraciones públicas. Dice así la STS de 13 de marzo de 2012: «Por otro lado, tampoco falta el interés casacional ya que, con independencia de la concreta asociación afectada, la cuestión a dirimir sí posee relevancia suficiente, al versar sobre la interpretación que deba darse, a la luz de la normativa invocada, al concepto de utilidad pública, cuestión susceptible de valoración y de proporcionar pautas interpretativas y aplicativas que trascienden del caso concreto, poseyendo, por tanto, el suficiente contenido de generalidad. Todo ello de acuerdo con la doctrina de esta Sala contenida, por todos, en los Autos de fecha 28 de octubre de 2010, 3 de marzo y 14 de julio de 2011 (RC 3287/2009; 5887/2009 y 6960/2010, respectivamente). Por tanto, no debemos sino rechazar la causa de inadmisión planteada por la parte recurrida, confirmando la admisión del recurso de casación que fue declarada en su día por la Sala».

Esto es, lo esencial es que el criterio establecido sea susceptible de influir, directa o indirectamente, en el modo de aplicación de normas, aun cuando la jurisprudencia se refiera de forma directa a un reducido número de situaciones⁴⁸.

Tampoco se ha visto necesario que las situaciones afectadas hayan sido o vayan a ser planteadas ante los tribunales, sino que basta con que el criterio que se establezca al resolver el recurso sea susceptible de aplicación por la Administración a otras situaciones iguales, análogas o semejantes, aunque las mismas no presenten una identidad absoluta⁴⁹.

También se ha considerado, en los términos que ahora señala la propia regulación, que un asunto reviste un contenido de generalidad que justifique su admisión cuando se trate de un recurso que plantee una cuestión interpretativa y aplicativa del ordenamiento jurídico sobre la que no hay doctrina jurisprudencial o, habiéndola, haya sido desconocida o infringida.

Lo mismo ocurre cuando se trate de un recurso que, aun referido a cuestiones que ya hayan sido examinadas y resueltas por la jurisprudencia, realiza un enfoque crítico de la misma que pudiera dar lugar a una reconsideración de dicha doctrina.

Por último, se ha admitido, a su vez, que existe interés casacional cuando se plantea una cuestión que por sus repercusiones socioeconómicas revista tal entidad que requiera el pronunciamiento de la Sala de Casación⁵⁰.

III. LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO Y LA ACREDITACIÓN DE LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS Y DE LA JURISPRUDENCIA APLICABLES

Señala, en su redacción actual, el art. 92.3 LJCA, que el escrito de interposición debe contener, en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, una exposición razonada de las causas por las que han sido infringidas las normas o la jurisprudencia identificadas en el escrito de preparación, así como el sentido de las pretensiones que la parte deduce y de los pronunciamientos que solicita⁵¹. Todo ello nos lleva a realizar una exposición separada de los siguientes extremos que pasamos a analizar.

⁴⁸ Véase STS de 26 de septiembre de 2007.

⁴⁹ Véase en tal sentido STS de 5 de diciembre de 2006; A. Agúndez Fernández (1996).

⁵⁰ Véase ATS de 18 de junio de 2015.

⁵¹ Al escrito de interposición resultan igualmente aplicables los requisitos formales contenidos en el —ya citado— Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del

1. DEL ANTERIOR MODELO DE LOS «MOTIVOS» AL NUEVO DE LAS «INFRACCIONES» COMETIDAS

La derogación de la vieja redacción dada al art. 88 LJCA, en donde se recogían los motivos tasados en los que debía fundarse el recurso de casación, ha aportado una evidente flexibilidad al sistema, al ser el inadecuado encaje en una de las letras del apartado 1 de ese precepto una de las principales causas de declaración de la inadmisión del recurso.

En la actualidad, la necesidad de efectuar dicho encuadramiento desaparece, toda vez que la causa común que ahora puede justificar la interposición del recurso es la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, contemplada en el apartado d) del citado art. 88.1 LJCA⁵².

Como veremos después, ello no supone que el resto de los motivos no puedan seguir constituyendo amparo suficiente para la presentación del recurso de casación, sino que todos ellos son reconducibles, desde el punto de vista material, a la genérica infracción a la que, tras la reforma de 2015, alude la vigente redacción del art. 92.3 LJCA, al no dejar de ser meras especificaciones de esta.

Al respecto, hay que indicar que la expresión razonada de los motivos que debían servir de fundamento al recurso de casación no se planteaba como una mera exigencia ritual carente de sentido, sino como un elemento determinante del marco dentro del que debía desarrollarse la controversia y en torno al cual el Tribunal debía de pronunciarse.

En efecto, dicha formalidad tenía por objeto la más correcta ordenación del debate procesal, así como asegurar, en beneficio del juzgador y de la parte contraria, la mayor claridad y precisión posible en la comprensión de los motivos del recurso⁵³.

Esa obligación, ahora inexistente, se configuraba como una exigencia del carácter de recurso extraordinario que tiene la casación, solo viable por razones

Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (*BOE*, 162, de 6 de julio de 2016).

⁵² Véanse M. J. Alonso Mas (2015), «El acceso al recurso de casación en el orden contencioso-administrativo: una oportunidad perdida», *Revista de Administración Pública*, 197, págs. 237-269; B. Lozano Cutanda (2015).

⁵³ Véase STS de 3 de abril de 2006. En el mismo sentido, E. Montoya Martín (1997), *El recurso de casación contencioso-administrativo: en especial las causas de inadmisibilidad*, McGraw-Hill Interamericana de España, pág. 84.

tasadas y con la finalidad de depurar la aplicación del derecho, tanto en el aspecto sustantivo como procesal, que haya realizado la sentencia de instancia⁵⁴.

De algún modo, la eliminación del deber impuesto por el antiguo art. 88 LCJA desdibuja en cierto modo los contornos de esta institución jurídica, pues el motivo o causa de impugnación de la resolución recurrida constituía el requisito objetivo de mayor significación, y contribuía a la satisfacción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación del ordenamiento mediante la doctrina judicial fijada por la Sala Tercera⁵⁵.

En tal sentido, el recurso de casación ha venido imponiendo una serie de formalidades derivadas de su propia naturaleza, limitado en cuanto a los motivos de impugnación de la sentencia recurrida y en cuanto a las cuestiones que podían ser tratadas y resueltas por el Tribunal Supremo. Entre dichas formalidades se encontraba la expresión en el escrito de interposición, de forma razonada, de los «motivos» en que se amparaba, citando también las normas o la jurisprudencia que se consideraban infringidas, así como la pretensión impugnatoria que venía a formularse⁵⁶.

Estos dos últimos elementos identificativos son los únicos que realmente superviven a la reforma realizada en 2015⁵⁷, si bien no faltan voces en la doctrina que entienden que el catálogo de supuestos que la ley fija para acotar el concepto de «interés casacional objetivo» obliga, de nuevo, a efectuar esa labor de encaje, cuya desatención, igualmente, podrá conducir a la inadmisión del recurso⁵⁸.

⁵⁴ Véase STS de 24 de enero de 2006.

⁵⁵ Sin perjuicio de ello, debemos mostrarnos de acuerdo con la atenuación del formalismo exacerbado que imperaba en la articulación de los motivos del recurso, y que vino abriéndose paso en ciertos pronunciamientos judiciales. Al respecto señala la STS de 29 de junio de 2004: «La expresión de los motivos debe hacer consignando el número y párrafo del artículo 88 de la Ley en que se amparan. En aras del principio de tutela judicial efectiva, cabe admitir, sin embargo, el recurso cuando, aun sin constancia explícita del motivo, sea identificable sin género alguno de duda el precepto legal en que pretende ampararse el recurrente, bien por haberse hecho constar este extremo en el escrito de preparación, bien por tratarse de una omisión material susceptible de ser subsanada atendiendo a los razonamientos en que se funda el motivo».

⁵⁶ Véase STS de 4 de diciembre de 2003.

⁵⁷ Véase J. R. Chávez García (2015: 2); J. R. Rodríguez Carbajo (2014), «El anteproyecto para convertir la casación contencioso-administrativa en un recurso de admisión discrecional», *Actualidad Administrativa*, 1, pág. 5.

⁵⁸ J. Pérez Alonso (2015), «El nuevo sistema de casación en el orden contencioso-administrativo operado por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio: con la vista puesta en el certiorari estadounidense», *Diario La Ley*, 8622, pág. 6: «La reforma distingue entre dos puntos de asuntos: A.- Aquellos en los cuales el Tribunal “podrá” apreciar

2. LA INFRACCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y DE LA JURISPRUDENCIA

Como acabamos de advertir, el cambio operado en el modelo institucional desplaza los filtros de rigidez del sistema al ámbito de la infracción de las normas y de la jurisprudencia aplicables.

En relación a este extremo, hay que señalar que la impugnación debe estar dotada de contenido, por lo que habrá de denunciarse el vicio concreto que la sentencia tiene, referido necesariamente, a la violación, interpretación o aplicación indebida de la norma o de la jurisprudencia⁵⁹.

En el primer caso, ha de existir una perfecta correlación entre la cita del precepto considerado infringido y el modo y medida en que este haya sido vulnerado por la sentencia.

Al respecto, no es suficiente con apuntar unas reflexiones generales de carácter dogmático, sin mencionar una sola norma jurídica que se considere infringida por la sentencia recurrida⁶⁰.

En este sentido, se entiende inadecuada a la técnica casacional la alegación global sobre la infracción de disposiciones legales completas, sin precisar la norma concreta que se supone infringida⁶¹. Al contrario, se hace preciso

que existe interés casacional objetivo, y que son los enumerados en el art. 88.2. En estos supuestos, corresponde a las partes reconducir sus pretensiones a uno de los nueve supuestos enumerados y justificar la existencia en el caso concreto de ese interés casacional. B.- Aquellos en los cuales se “presumirá” la existencia de dicho interés, que son los cinco supuestos enumerados en el art. 88.3». Debe recordarse al respecto que las circunstancias enumeradas en el art. 88.2 LJCA no integran una lista de *numerus clausus* sino de *numerus apertus*.

⁵⁹ Tal como señala la STS de 26 de septiembre de 2003: «No es suficiente para la prosperabilidad del recurso de casación con señalar la infracción de la norma, sino que es preciso fijar concretamente el concepto en que fue infringida, bien porque en la norma aplicable se haya desconocido o se haya interpretado con error o se haya aplicado, sin deber hacerlo, al caso suscitado, o sea, entre el vicio denunciado y la sentencia misma debe haber una relación de causalidad».

⁶⁰ Cabe advertir que a ojos de la jurisprudencia, las exposiciones de motivos no forman parte del contenido normativo y por tanto no cabe fundamentar en ellas un motivo de casación. Véase al respecto STS de 6 de febrero de 2003.

⁶¹ En ocasiones, incluso, se ha exigido la cita del concreto apartado de un determinado precepto normativo. Así, la STS de 29 de junio de 2015, vino a señalar: «La cita como infringido del artículo 317 de la LEC no se ajusta a una correcta técnica casacional, pues la misma se hace en términos genéricos, sin precisar qué apartado del mismo, correspondiente con cada uno de los seis supuestos específicos de documentos públicos que el precepto contempla —redacción que implica un *numerus*

efectuar una relación circunstanciada, esto es, razonada en virtud del caso examinado, de las referidas normas⁶².

Igualmente, queda proscrita la cita genérica, como normas infringidas, del conjunto de la normativa reguladora de una institución jurídica, especialmente cuando no se pone en relación circunstanciada con el caso contemplado, o no se aborda la argumentación de la sentencia de instancia⁶³.

Así pues, la pretensión impugnatoria tiene que ir necesariamente encaminada a poner de relieve las infracciones normativas en que haya incurrido o podido incurrir la sentencia impugnada, por lo que no es suficiente con que el recurrente se limite a manifestar su desacuerdo con los términos de la sentencia, sin criticar su fundamentación jurídica.

De igual modo, no basta con una simple transcripción de preceptos, seguida de un conjunto de argumentos que nada tengan que ver con alguno de los preceptos dados por infringidos, bien porque no guarden relación con el orden en que estos han sido consignados o porque ni siquiera sean exclusivos de los motivos en los que el recurso pretende fundarse.

En definitiva, se precisa la cita de la concreta y específica norma que se considera infringida, junto con los razonamientos precisos para poner de manifiesto su relación con las cuestiones debatidas, y todo ello con respecto a la situación de hecho que se ha concretado, tras la fase probatoria, en la instancia jurisdiccional⁶⁴.

Si las citas hechas no guardan relación alguna con las cuestiones debatidas o si, siendo necesario haber pedido la subsanación de la falta, no hay constancia de que se haya hecho, se ha de entender que el escrito de formalización no reúne los requisitos exigidos, pues no hay la crítica oportuna y exigida de la sentencia recurrida en casación, cuando esta se lleva a cabo a través de ale-

clausus—, es el que se considera realmente infringido, pues es de recordar que el artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional, cuando establece que en los motivos de casación se citen las normas o jurisprudencia que se considere infringidas por la sentencia recurrida, se está refiriendo a la cita concreta y precisa de tales normas, sin que a tal efecto sea válida la cita in totum, cual es el caso, de preceptos que contienen apartados específicos y diferenciados, siendo así que la correcta articulación de los motivos de casación es una carga que sólo a la parte recurrente afecta, sin que pueda ser suplida por la colaboración del órgano jurisdiccional (cfr. sentencia de 13 de junio de 2011 —recurso 5233/2007—). Véanse igualmente SSTs de 2 de julio de 2003 y 23 de junio de 2006.

⁶² Véase STS de 21 de abril de 2006.

⁶³ Véase STS de 22 de febrero de 2007.

⁶⁴ Véase M. J. Hierro Romero (2009), «La motivación del recurso de casación contencioso-administrativo», *Diario La Ley*, 7255.

gaciones imprecisas, contradictorias y genéricas o desconectadas del desarrollo argumental de la sentencia⁶⁵.

Tampoco resulta procedente invocar cuestiones nuevas⁶⁶, partir de conclusiones fácticas contrarias o distintas⁶⁷, o remitirse a razonamientos expuestos en la demanda o en otros actos alegatorios efectuados en la instancia.

En efecto, lo alegado en la demanda ya ha sido desestimado por la sentencia de instancia y son los razonamientos de esta los que han de ser combatidos con especificación del error que se les imputa. Tal es así que se ha venido entendiendo que limitarse a reiterar lo ya aducido en la instancia implica, sin más, la inadmisibilidad del recurso basado en esa reiteración⁶⁸.

Tal exigencia, además de venir ordenada legalmente, es inherente al significado de este recurso extraordinario, cuya finalidad genuina está —como ya dijimos— en someter al conocimiento de la Sala Tercera el examen de la interpretación y aplicación de las normas y de la jurisprudencia por el tribunal de instancia, de ahí que no pueda articularse como si se tratase de una nueva instancia, confundiendo este recurso extraordinario con un recurso ordinario de una apelación⁶⁹.

En fin, el escrito de interposición de un recurso de casación no es un escrito de alegaciones más, sino que debe servir a la finalidad de este medio de impugnación extraordinario, cuyo objeto es corregir los posibles errores *in procedendo* o *in iudicando* en que pudiera haber incurrido la sentencia impugnada, asegurando la correcta interpretación de la ley.

⁶⁵ Véase STS de 8 de julio de 2010.

⁶⁶ Efectivamente, tal como señala la STS de 29 de marzo de 2006: «El recurso de casación es la herramienta prevista por nuestro ordenamiento procesal para la revisión de los criterios interpretativos utilizados por órganos jurisdiccionales inferiores en grado. Se trata de lograr por tal medio una función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación del derecho efectuado por la Sala de instancia a fin de obtener la unidad del ordenamiento jurídico. En consecuencia, por tal vía no es factible subsanar omisiones acontecidas en instancia. No cabe, por tanto, cuestiones no debatidas en instancia por cuanto se desnaturalizaría el debate procesal excediendo de las potestades de casación. En paralelo se vería concernido el derecho de defensa de la parte recurrida, y por tanto el derecho a la tutela judicial efectiva garantizada en el art. 24.1 CE, pues un hipotético examen de cuestiones no consideradas en instancia afectan a las posibilidades de alegación y prueba que corresponden a aquel momento». Véanse, igualmente, SSTS de 19 de diciembre de 2006 y de 29 de septiembre de 2005.

⁶⁷ Véase STS de 15 de diciembre de 2005.

⁶⁸ Véanse SSTS de 20 de octubre de 2005 y 22 de noviembre de 2004.

⁶⁹ Véase A. Agúndez Fernández (1996: 17).

Corresponde así al recurrente, en la formalización del escrito de interposición, llevar a cabo el juicio crítico de la sentencia de instancia en función de las concretas infracciones del ordenamiento que respecto de la misma hayan sido detectadas, sin que corresponda a la Sala de Casación completar ese razonamiento con argumentos vertidos en la instancia y, por tanto, anteriores a la sentencia⁷⁰.

En este punto, debe quedar remarcado que el recurso se dirige directamente contra la sentencia recurrida y no contra ninguno de los actos o actuaciones administrativas que la misma revisó⁷¹.

Cualquier posible defecto de tramitación que se achaque al expediente administrativo, es al Tribunal de instancia al que corresponde valorarlo y apreciarlo, y contra las conclusiones jurídicas extraídas del mismo es contra lo que cabe alegar algunas de las infracciones producidas en el debate procesal⁷².

Ese juicio crítico comporta realizar una exposición de los hechos y circunstancias en lo que la parte recurrente se basa para sustentar sus afirmaciones, de forma razonada, efectuando una crítica pormenorizada de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida⁷³.

Resta, en este apartado, por efectuar una referencia a la invocación de la jurisprudencia que se entiende infringida.

En relación con este extremo, procede trasladar cuanto se ha dicho acerca de la referencia a las normas del ordenamiento jurídico, siendo de destacar la incorporación, en la reforma operada, de los criterios ya manejados en la doctrina judicial de la Sala Tercera.

El vigente art. 92, en su apartado 3.a), ha concretado que la exposición razonada de la jurisprudencia, previamente identificada en el escrito de preparación, «debe analizar, y no sólo citar, las SSTS que a juicio de la parte son expresivas de aquella jurisprudencia, para justificar su aplicabilidad al caso».

Efectivamente, no basta con la invocación de los principios jurisprudenciales sino que es preciso ponerlos en contraste con el fundamento de la sentencia recurrida y evidenciar que esta resulta contraria a aquellos⁷⁴.

⁷⁰ Tal como como indicó la ya citada STS de 26 de septiembre de 2003: «A través de la mecánica de este singular medio de impugnación no podrá casarse la sentencia por motivos no alegados por el recurrente, salvo que las normas infringidas por el Tribunal que dictó la sentencia fuesen de orden público».

⁷¹ Al respecto, la STS de 22 de julio de 2003, recuerda que: «El objeto del recurso de casación, es la sentencia y no la actuación de la Administración, ni por tanto el contenido del expediente administrativo». Véase, igualmente, STS de 9 de octubre de 2001.

⁷² Véase STS de 5 de marzo de 2002.

⁷³ Véase STS de 14 de octubre de 2005.

⁷⁴ A la necesidad de esa explicación mínima se refiere la Sentencia de 15 de julio de 2002 del Tribunal Supremo: «En los cuatro párrafos del apartado tercero se citan en

En consecuencia, resulta insuficiente con la cita de pasajes sueltos de sentencias sin explicar el caso a que se refieren, la similitud o diferencia con el debatido y la razón de decidir del tribunal, pues solo así cabe apreciar la posible existencia de una infracción jurisprudencial⁷⁵.

Cabe advertir en este sentido que solo constituyen jurisprudencia los fundamentos que sean *ratio decidendi* de la sentencia, y no los razonamientos de esta que se emiten a mayor abundamiento, u *obiter dicta*.

Debe indicarse, además, que la jurisprudencia a que se refiere nuestro ordenamiento se constriñe a la doctrina que de modo reiterado se establece por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sus sentencias, al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, que es lo que complementa el ordenamiento jurídico según dispone el artículo 1.6 del Código Civil⁷⁶.

De este modo, ni las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia⁷⁷, de la Audiencia Nacional⁷⁸, o del propio Tribunal Constitucional (art. 5.1 de la LOPJ)⁷⁹, pueden ser invocadas, propiamente, como infracción de la juris-

efecto varias SSTs, pero esta cita es, desde luego, insuficiente para entender cumplida aquella carga procesal. En efecto, la cita es de la fecha desnuda de las sentencias, sin exponer los casos concretos a que se referían, la normativa urbanística que aplicaban y las razones específicas para las que la parte recurrente cree que son aplicables al caso que aquí nos ocupa. La falta de todas esas precisiones hace inadmisibles el motivo».

⁷⁵ Acerca de la exigencia de realizar un elemental y mínimo análisis comparativo, señala el Auto de 20 de marzo de 2014 del Tribunal Supremo: «En cuanto a la denunciada infracción de la jurisprudencia, no resulta conforme a Derecho, que la parte recurrente omita todo análisis comparativo entre las circunstancias examinadas por las sentencias que se invocan y las que concurren en el presente caso, con lo que se pretende soslayar la exigencia de justificar en el escrito de preparación del recurso por qué se entiende que la sentencia de instancia infringe la doctrina jurisprudencial aducida».

⁷⁶ Advierte la STS de 29 de enero de 2003 que, como tiene repetido la Sala: «La cita de una sola sentencia no constituye ni puede constituir jurisprudencia, en función de los términos del artículo 1.6 del Código Civil, al establecer que jurisprudencia es la doctrina que de modo reiterado establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre o los principios generales del derecho, teniendo repetido el propio Tribunal Supremo, con indudable benevolencia en la interpretación del precepto, que la reiteración de doctrina requiere al menos la emisión de dos sentencias como mínimo, por lo que la cita de una sola no puede estimarse como doctrina reiterada».

⁷⁷ Véase STS de 4 de junio de 1997.

⁷⁸ Véase STS de 26 de mayo de 2004.

⁷⁹ Como señala, entre otras muchas, la STS de 21 de enero de 2003: «Hemos dejado sentado reiteradamente que las sentencias del TC no constituyen, a efectos del recurso aquí examinado, doctrina jurisprudencial *stricto sensu* susceptible de fundamentar la

prudencia aplicable, a fin de servir de base para la formulación del recurso de casación.

Asimismo, tampoco constituye jurisprudencia a efectos del recurso de casación la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (art. 10.2 de la CE) y de los Tribunales de Instancia y de Justicia de las Comunidades Europeas (art. 240 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea).

3. LAS PRETENSIONES Y EL PRONUNCIAMIENTO QUE SE SOLICITA

El escrito de interposición del recurso de casación es el instrumento mediante el cual se exterioriza la pretensión impugnatoria y se solicita la anulación de la sentencia o resolución recurrida, en virtud de la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables.

Ahora bien, dado que, según hemos dicho ya, el objeto del recurso extraordinario de casación, no es tanto analizar las pretensiones de las partes como comprobar el proceder de los órganos judiciales de instancia, revisando la aplicación de la ley sustantiva y procesal, en aras a la tutela judicial efectiva, el pronunciamiento que habrá de solicitarse deberá ser distinto, según los casos⁸⁰.

La regla general, efectivamente, es que la pretensión consista en que la sentencia fije la interpretación de las normas estatales o la que tenga por establecida de las de la Unión Europea y que, con arreglo a ella, resuelva la cuestión de fondo, anulando la sentencia de instancia.

En otros casos, sin embargo, la pretensión deberá consistir en que se ordene la retroacción de las actuaciones, devolviendo el asunto al tribunal de instancia para que siga el curso del procedimiento fijado por la ley hasta su culminación.

Así, cuando la cuestión debatida sea un tema de jurisdicción, el pronunciamiento que habrá de solicitarse podrá consistir, bien en que se indique el

viabilidad de un recurso casacional». Ahora bien, como igualmente advierte la STS de 21 de enero del mismo año, en referencia al Tribunal Constitucional: «Sus resoluciones, sin necesidad de que concurra el requisito de la reiteración, pueden ser traídas a la casación, pues la facultad de invocarlas en este recurso resulta del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, es menester que se especifique el precepto vulnerado al no respetar la interpretación del Tribunal Constitucional». En el mismo sentido véase STS de 20 de marzo de 2007.

⁸⁰ Véase R. M. Martín-Romo Capilla (2005), «El recurso de casación contencioso-administrativo: su inadmisión en sentencia y la previa audiencia de las partes. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 125, págs. 163-172.

concreto orden jurisdiccional que se estime competente, o que se resuelva el asunto, según corresponda.

Tratándose de la inadecuación del procedimiento o de falta de competencia, bien tendrá que solicitarse que se remitan las actuaciones al órgano jurisdiccional competente para que resuelva, o que se repongan al estado y momento exigidos por el procedimiento adecuado la sustanciación de las mismas.

En los casos de infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, con indefensión, lo procedente será solicitar la reposición de las actuaciones al estado y momento en que se hubiera incurrido en la falta⁸¹.

Finalmente, cuando se hayan infringido las normas reguladoras de la sentencia o se haya producido cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicable, lo procedente será solicitar que la Sala resuelva lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate.

En todo caso, hay que recordar que el recurso de casación solo permite revisar la interpretación del derecho, dejando inalterables los hechos que dieron por ciertos los jueces de instancia⁸². Todo ello, a falta de la posibilidad abierta en el art. 93.3 LJCA, en la que se permite al Tribunal de Casación integrar en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por esta, estén suficientemente justificados según las actuaciones, y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada, incluso la desviación de poder⁸³.

Por esta razón, el nuevo art. 87 bis LJCA dispone que, sin perjuicio de la posibilidad indicada, el recurso de casación ante la Sala Tercera «se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho».

⁸¹ Véase M. J. Alonso Mas (2015), «El acceso al recurso de casación en el orden contencioso-administrativo: una oportunidad perdida», *Revista de Administración Pública*, 197, págs. 237-269; B. Lozano Cutanda (2015); J. Pérez Alonso (2015), «El nuevo sistema de casación en el orden contencioso-administrativo operado por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio: con la vista puesta en el certiorari estadounidense», *Diario La Ley*, 8622.

⁸² Véase J. R. Rodríguez Carbajo (2010), «Los hechos en el recurso de casación», *Actuación Administrativa*, 4, pág. 4.

⁸³ Según se advierte en la STS de 3 de mayo de 2006, los requisitos exigibles para la integración de los hechos son: «Uno, que los hechos que se pretenden integrar no contradigan los declarados como probados por el Tribunal; otro, que hayan sido omitidos por él; un tercero, que estén suficientemente justificados en las actuaciones; y, finalmente, que su toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción que se alega».

IV. LA RECONDUCCIÓN DEL RESTO DE LOS ANTERIORES MOTIVOS DE CASACIÓN: SU CORRECTA FORMULACIÓN

Aunque ya no deban articularse como tales motivos de impugnación en el sentido en el que han venido siendo entendidos, las cuestiones relativas al ejercicio de la jurisdicción, la competencia o la inadecuación del procedimiento, así como las referidas a la infracción de las normas que regulan la sentencia o a las que rigen los actos o garantías procesales, continúan sirviendo de base para articular el recurso de casación, en los términos que a continuación señalaremos, hasta el punto de que su incorrecta formulación condicionará, formal y materialmente, la posibilidad de que aquel pueda prosperar⁸⁴.

Igual que venía ocurriendo hasta ahora⁸⁵, las referidas cuestiones que, según apuntamos ya, son meras especificaciones del supuesto contemplado en el viejo art. 88.1.d), determinarán el orden en que la Sala en casación ha de analizar los fundamentos planteados por la parte recurrente, pues si se aducen infracciones de las normas reguladoras de la sentencia o del régimen de los actos, resulta obligado, con carácter prioritario, analizar estos, ya que si unos motivos pueden generar la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia, es lógico analizar antes tales pretensiones, pues de aceptarse no sería preciso abordar el resto de aspectos que sobre el fondo se hubiesen alegado.

1. EL ABUSO, EXCESO O DEFECTO EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN

La jurisprudencia ha venido entendiendo que cabe apreciar abuso de jurisdicción cuando la materia de fondo sustantiva no esté atribuida por el ordenamiento al conocimiento de los tribunales de instancia cuyas resoluciones se recurren en casación, esto es, que la materia de que se trate no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, ya sea invadiendo el campo de atribuciones de la Administración, asumiendo la competencia propia de otro orden jurisdiccional o haciendo dejación de la propia⁸⁶.

⁸⁴ Véase J. R. Chávez García (2015), «Tiempos nuevos para el recurso de casación contencioso-administrativo», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, pág. 2.

⁸⁵ Véase STS de 12 de julio de 2005.

⁸⁶ Véase STS de 19 de octubre de 2005. D. Cuadrado Zuloaga (2008), «Al respecto, abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción como motivo de casación», *Actualidad Administrativa*, 2, pág. 111.

De este modo, el abuso en el ejercicio de la jurisdicción, conceptualmente, equivale a conocer sobre materia o fondo propio de aquella sobrepasando los límites de lo contencioso-administrativo respecto de esta materia.

Un claro ejemplo de este motivo de impugnación se produce en los casos de infracción del art. 71.2 LJCA, donde viene a establecerse que los órganos jurisdiccionales no pueden determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen, ni tampoco determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

En ambos casos se puede estar ejerciendo una jurisdicción funcionalmente correcta, controlando la legalidad de una disposición reglamentaria o de un acto sometido al derecho administrativo, pero incurriendo, a su vez, en un ejercicio ciertamente abusivo de esa misma jurisdicción.

Efectivamente, en los supuestos indicados el juzgador sustituye indebidamente a la Administración, al adoptar decisiones que tienen una alternativa única y que, por tanto, corresponden a aquella en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales⁸⁷.

Por su parte, el defecto de jurisdicción tiende a evitar la denegación de justicia o el incumplimiento del deber de juzgar (*non liquet*), por lo que al amparo de este lo que cabe invocar es la infracción de las normas reguladoras de la naturaleza, extensión y límites de la jurisdicción contencioso-administrativa⁸⁸.

Existe, pues, defecto de jurisdicción cuando un juez o tribunal se abstiene de conocer o resolver una cuestión sometida a su juicio, conculcando así el

⁸⁷ Acerca de este extremo, señala en materia de urbanismo la STS de 15 de julio de 2011: «A diferencia de lo que acontece en el control de legalidad sobre potestades regladas [por todas, Sentencia de 27 de diciembre de 2005 (Casación 4875/2002)] en el control de la denominada discrecionalidad técnica del planificador urbanístico el Derecho no siempre proporciona al Tribunal todos los datos necesarios para sustituir el acto administrativo por el jurisdiccional, por lo que, en dicha medida, la actividad discrecional no resulta enteramente enjuiciable jurisdiccionalmente. Los Tribunales de este orden jurisdiccional deben examinar la existencia de una contradicción con lo dispuesto en las leyes o reglamentos urbanísticos, una desviación de poder o la arbitrariedad, irracionalidad o injusta distribución de beneficios y cargas de la solución propuesta por el Plan, pero en lo demás goza el planificador de libertad para elegir la forma en que el territorio ha de quedar ordenado. Cuando en la actividad discrecional resultan posibles varias soluciones todas igualmente lícitas y justas —y por tanto indiferente para el Derecho— entre las cuales hay que elegir con criterios extrajurídicos, existe un núcleo último de oportunidad en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial».

⁸⁸ Véase STS de 20 de abril de 2002.

deber de juzgar, sin que la incongruencia omisiva, como posible defecto de la sentencia, pueda ser confundida en el referido vicio⁸⁹.

Ahora bien, no puede entenderse como defecto de jurisdicción el hecho de declarar la inadmisibilidad del recurso, pues esta es una respuesta jurisdiccional tan válida como cualquier otra; como tampoco puede considerarse abuso o exceso la supuesta infracción en que pudiera incurrir una sentencia al declarar admisible un recurso contencioso-administrativo faltando un requisito procesal como la legitimación⁹⁰.

Un supuesto recurrente de ese supuesto casacional es el de la responsabilidad de las compañías aseguradoras⁹¹.

A este respecto, cabe recordar que a partir de la vigencia de la Ley 30/1992 desapareció la doble jurisdicción prevista en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que atribuía a la jurisdicción contencioso-administrativa las actuaciones administrativas que daban lugar a la responsabilidad prevista en el art. 40 de esta última ley, y a la jurisdicción civil la competencia cuando se trataba de actuaciones de la Administración en el ámbito de las relaciones de derecho privado.

Se produjo así una unidad procedimental, jurisdiccional y de régimen jurídico, en virtud de la cual la jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente al respecto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que engloba cualquier tipo de actuaciones extracontractuales.

La propia Ley Orgánica 19/2003, de modificación de la LOPJ, abundó en esa misma dirección, perfilando el carácter de codemandadas de las compañías aseguradoras de las administraciones públicas y atribuyendo a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración, respectivamente (art. 9.4).

A ello se unió el art. 2.e) LJCA, que atribuye, igualmente, a la jurisdicción contencioso-administrativa los supuestos de responsabilidad de la Administración, «aun cuando en la producción del daño concurren con particulares, o cuenten con un seguro de responsabilidad».

Por tanto, la jurisdicción correspondiente para conocer de las pretensiones dirigidas a enjuiciar la responsabilidad de la Administración, bien cuando sea la única demandada o bien cuando lo sea junto con particulares, es la contencioso-administrativa.

⁸⁹ Véase STS de 28 de abril de 2004.

⁹⁰ Véase STS de 14 de septiembre de 2004.

⁹¹ Véase J. R. Rodríguez Carbajo (2013: 295). Al respecto, se pronuncia, también, la STS de 26 de septiembre de 2007.

Del mismo modo, ha de conocer esta jurisdicción la misma responsabilidad de compañías aseguradoras, no solamente en el supuesto de que estas lo sean de la Administración demandada, pues no hay razón que excluya la posibilidad de declarar la responsabilidad de dichas entidades cuando la misma surja de su condición de aseguradora de entidades privadas siempre que, conforme al art. 9.4 LOPJ, la competencia para conocer de los autos corresponda a esta jurisdicción⁹².

Finalmente, el exceso de jurisdicción supone, en cambio, la ausencia de esta en sentido estricto, por lo que tiene lugar cuando la materia de fondo sustantiva no esté atribuida por el ordenamiento jurídico al conocimiento de los tribunales de instancia⁹³.

El caso más paradigmático lo encontramos cuando los tribunales o jueces ordinarios inaplican o dejan sin efecto normas con rango de ley, entrando en conflicto con las competencias propias del Tribunal Constitucional⁹⁴.

Como es sabido, el Tribunal Constitucional es el encargado de la depuración del ordenamiento legal, por lo que tiene atribuida la jurisdicción para declarar, con eficacia *erga omnes*, la inconstitucionalidad de las leyes. Por el contrario, los demás órganos judiciales no están habilitados por sí mismos para resolver la eventual contradicción entre la Constitución y la ley, sino que, a fin de evitar la aplicación de una norma inconstitucional, deben instar dicha declaración ante el citado Tribunal, a través del planteamiento reglado de una cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE).

Efectivamente, toda norma legal, aun contraria a la Constitución, está vigente, por lo que los jueces y tribunales ordinarios no están autorizados, si dudan de su constitucionalidad, a desconocer su fuerza vinculante, procediendo a su inaplicación, en base a la jerarquía suprema del texto constitucional.

Cualquier actuación en tal sentido supone no solo una usurpación de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, sino también una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que este comporta la necesidad de que los juzgadores resuelvan *secundum legem* y ateniéndose al sistema de fuentes establecido (art. 1.7 Código Civil)⁹⁵.

⁹² Véase STS de 26 de septiembre de 2007.

⁹³ Véanse SSTs de 24 de junio de 2002 y de 26 de abril de 2004. Acerca de la difícil distinción entre los supuestos de «abuso» y «exceso» de jurisdicción, véase Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004, caso *Sáez Maeso vs España* y STC 248/2005, de 10 de octubre. En la doctrina, C. Checa González (2002), «El reprobable exceso de jurisdicción de la STC 96/2002, de 25 de abril», *Nueva Fiscalidad*, 3, págs. 9-20.

⁹⁴ Véase STC 73/2000, de 14 de marzo.

⁹⁵ Véase J. R. Rodríguez Carbajo (2013: 292-294). Véanse SSTC 27/1981, de 1 de julio, y 201/2002, de 28 de octubre.

En suma, el exceso de jurisdicción comporta la quiebra de las garantías del proceso debido y da lugar, por tanto, a indefensión⁹⁶.

2. LA INCOMPETENCIA O INADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El recurso de casación también podrá estar fundado en la falta de competencia objetiva, territorial o funcional, previstas en los arts. 45 a 62 LEC, cuando el juzgador hubiese dictado sentencia pese a estar atribuida la cuestión a otro órgano dentro del orden jurisdiccional contencioso-administrativo⁹⁷.

En cambio, la inadecuación del procedimiento se produce cuando se decide una determinada pretensión a través de un proceso judicial distinto al fijado en la ley.

En consecuencia, no tiene lugar esa infracción si, por ejemplo, la pretensión se funda en la lesión de un derecho fundamental y se sigue el procedimiento judicial ordinario, en vez del especial previsto en los arts. 114 a 121 LJCA, dada la posibilidad de optar que tiene el titular del derecho.

Cosa contraria ocurre si se sigue dicha tramitación para decidir una cuestión de legalidad ordinaria que excede de la estricta vulneración del derecho fundamental, ya que, en ese caso, sí se estaría produciendo la referida inadecuación.

⁹⁶ Véase STC 187/2012, de 29 de octubre: «Habiendo preterido el órgano judicial el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por negarse a aplicar el Art. 163 CE como por desconocer la eficacia de una norma legal plenamente vigente, ha violado una de las garantías que integran el contenido del proceso debido. Y además, ha colocado, por ello, a la recurrente en amparo en situación de efectiva indefensión pues ni tuvo oportunidad u ocasión de prever, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, tal preterición del sistema de fuentes, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones del Art. 35 LOTC».

⁹⁷ Véase J. González Pérez (2008), *Código de Justicia Administrativa*, Editorial Thomson-Cívitas, 2ª edic., Madrid, vol. II, pág. 3134. Un caso frecuente de este supuesto casacional es el derivado de la delegación de competencias entre los órganos administrativos. Un ejemplo lo encontramos en la STS de 24 de mayo de 2012: «Conforme al artículo 13.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dicha resolución debe considerarse dictada por el órgano delegante, lo que determina que, conforme al artículo 11.1.a) de la Ley de esta Jurisdicción, resultase competente la Audiencia Nacional y no el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, puesto que se trata de una decisión del Secretario de Estado, aunque dictada por delegación [...] al entenderse que la competencia jurisdiccional se determina en función del órgano delegante, ex art. 13.4 de la Ley 30/1992».

cuación del procedimiento, pues solo esa última infracción podría ser planteada y resuelta por el procedimiento especial señalado⁹⁸.

Otros supuestos que habitualmente suponen incurrir en este vicio son haber observado las reglas del procedimiento previsto en el art. 127 LJCA, para la suspensión administrativa previa de acuerdos en lugar del procedimiento ordinario, o, en su caso, seguir el procedimiento ordinario en lugar del abreviado en los casos del art. 29.2 LJCA.

3. EL QUEBRANTAMIENTO DE LAS FORMAS ESENCIALES DEL JUICIO POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LA SENTENCIA

Las infracciones que pueden alegarse a través del supuesto del quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia son, básicamente, la falta de motivación, la incongruencia, la contradicción interna de la sentencia y la infracción de la invariabilidad de la misma⁹⁹.

La primera de estas infracciones supone la contravención de los arts. 24.1 y 120 de la CE, pues el derecho a la tutela judicial efectiva exige dar a las pretensiones de las partes una respuesta que se encuentre suficientemente motivada.

De ello es correlato, además, el art. 218.2 de la LEC, en virtud del cual las sentencias deben motivarse, expresando los razonamientos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho.

La motivación, por tanto, debe incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

La incongruencia emana, igualmente, del citado art. 24.1 de la CE, y se manifiesta en una triple vertiente: incongruencia omisiva o *ex silentio*, cuando no se ha resuelto sobre una determinada pretensión articulada en el suplico o no se ha pronunciado sobre un motivo de inadmisibilidad alegado¹⁰⁰; incongruen-

⁹⁸ Véanse SSTS de 4 de abril de 1997 y de 28 de septiembre de 2004.

⁹⁹ Estos motivos son igualmente aplicables a los Autos, pues tal como señala la STS de 21 de mayo de 2001: «Cuando el número 3º del artículo 95.1 de la LJCA califica como motivo de casación la infracción de las normas reguladoras de la sentencia es evidente que se refiere también a las resoluciones judiciales susceptibles de recurso de casación, esto es, a los autos enumerados en el artículo 94.1 que deben cumplir los requisitos de motivación y congruencia exigidos a las sentencias, ya que de otro modo producirían indefensión a las partes interesadas, que no podrían conocer las razones en las que se basa la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional».

¹⁰⁰ Véase R. Aldama Caso (1998), «Incongruencia omisiva en lo contencioso-administrativo y su tratamiento desde la perspectiva constitucional», en J. Martínez-Simancas

cia *extra petita*, cuando la sentencia introduce por sí misma un elemento distinto de los que están en la base del litigio¹⁰¹; e incongruencia por error, cuando, por ejemplo, la sentencia impone un condicionado en la ejecución del acto administrativo recurrido que va más allá de lo pretendido en el mismo¹⁰².

En el mismo sentido, el art. 33 de la LJCA dispone que corresponde a los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgar «dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición». Mientras que el art. 67 del mismo cuerpo legal establece que la sentencia «decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso».

Debe aclararse, de todos modos, que esa incongruencia que cabe invocar en casación, como causa de anulación de una sentencia, no es la supuesta contradicción entre las argumentaciones de sus fundamentos de derecho, sino la falta de correlación, sea por exceso o por omisión, entre las peticiones y alegaciones de las partes y lo resuelto en el fallo¹⁰³.

y M. Aragón Reyes (coords.), *La Constitución y la práctica del derecho*, vol. 2, págs. 1495-1506. Al respecto, señala la STS de 7 de julio de 2004: «Para determinar si existe incongruencia omisiva en una resolución judicial, no basta genéricamente con confrontar la parte dispositiva de la Sentencia con el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos (partes) y objetivos (causa de pedir y petitum), a fin de comprobar si el órgano judicial dejó imprejuizada alguna cuestión, sino que, además, “es preciso ponderar las circunstancias realmente concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del art. 24.1 CE o, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva” (STC 5/2001, de 15 de enero, 237/2001, de 18 de diciembre y 27/2002, de 11 de febrero). Pues la exigencia de congruencia no comporta que el Juez haya de quedar vinculado rígidamente al tenor literal de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo» (STC 182/2000, de 10 de julio). Véanse, igualmente, SSTS de 27 de mayo de 2003 y de 17 de abril de 2002.

¹⁰¹ Véase STS de 21 de marzo de 2003.

¹⁰² Véase STS de 30 de marzo de 2004. En la doctrina, L. J. Parejo Alfonso (2014: 939-949).

¹⁰³ En torno a esta figura se ha elaborado un cuerpo de doctrina consolidado que aparece sistematizado con cierto detalle, entre otras, en la STC 114/2003, de 16 junio (FJ 3), con las siguientes palabras: «El vicio de incongruencia [...] puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discorra la controversia procesal» (SSTC 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; 5/2001, de 15 de

La contradicción interna de la sentencia se produce cuando el fallo no es coherente con los argumentos recogidos en los fundamentos de derecho, por no trasladar a la decisión lo que en aquellos se consideraba procedente. A ello se refiere el art. 218.1 de la LEC, cuando impone a las sentencias ser «claras» y «precisas».

Finalmente, la infracción de la invariabilidad de las sentencias hace referencia al modo en que han de efectuarse las aclaraciones o correcciones de estas.

En efecto, tal como dispone el art. 214 LEC, los tribunales no pueden variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan¹⁰⁴.

Fuera de los cuatro supuestos señalados, también cabe hablar de la infracción de las normas reguladoras de las sentencias, cuando se afecta al procedimiento de elaboración de las mismas (arts. 252 a 263 LOPJ), o cuando se incumplen las formalidades mínimas de estas (arts. 248.3 LOPJ y 209 LEC)¹⁰⁵.

enero, FJ 4; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 6; 135/2002, de 3 de junio, FJ 3). El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos «partes» y objetivos «causa de pedir y petitum» de tal modo que la adecuación debe extenderse tanto a la petición como a los hechos que la fundamentan (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; 5/2001, de 15 de enero, FJ 4).

¹⁰⁴ Esas aclaraciones podrán hacerse de oficio, por el Tribunal o secretario judicial, según corresponda, dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por quien hubiera dictado la resolución de que se trate dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración. En cambio, los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones de los tribunales y secretarios judiciales pueden ser rectificadas en cualquier momento. Véase J. Huelin Martínez de Velasco (2000), «El derecho a la ejecución de las sentencias: El derecho a la invariabilidad e intangibilidad de los pronunciamientos judiciales», *Cuadernos de Derecho Público*, 10, págs. 57-72.

¹⁰⁵ Véase J. R. Rodríguez Carbajo (2006), «La inadmisibilidad del recurso de casación por defectos del escrito de interposición», *Actualidad Administrativa*, 13, págs. 1623-1629; A. Martí del Moral (1997: 54). Respecto de la relativización de los aspectos formales de los pronunciamientos judiciales, cabe citar como ejemplo la STS de 28 de febrero de 2007: «[...] tampoco puede constituir infracción de las normas reguladoras de la sentencia la expresión o no en la misma de su carácter firme o de la posibilidad de interponer recurso de casación a que se refiere el artículo 208.4 de la Ley de Enjuiciamiento ya que en el presente caso no ha existido indefensión alguna puesto que el recurrente ha interpuesto el presente recurso y, en cualquier caso, la necesidad de expresar el recurso procedente resultaría predicable no de la sentencia en sí sino del acto de notificación de la misma».

4. LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS QUE RIGEN LOS ACTOS Y GARANTÍAS PROCESALES: EL TEMA DE LA PRUEBA

Para que se produzca la quiebra o infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, se exige la concurrencia de diversos requisitos establecidos por la jurisprudencia¹⁰⁶; que no se trate de infracciones intrascendentes o de irregularidades irrelevantes¹⁰⁷; que supongan la vulneración de las normas contenidas en las disposiciones legales y en las garantías constitucionales previstas en el art. 24 de la CE; que se haya producido indefensión al interesado¹⁰⁸; y que el interesado hubiese pedido la subsanación del vicio en la instancia.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo entienden por indefensión una limitación de los medios de defensa imputable a una indebida actuación de los órganos judiciales, que no se produce por cualquier infracción de las normas procesales, pues debe consistir en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, o la posibilidad de replicar dialécticamente a las posiciones contrarias¹⁰⁹.

Por tanto, existe indefensión cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad y se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción¹¹⁰.

Por el contrario, no podrá afirmarse que se ha producido dicha indefensión cuando existe una posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, sin importar la limitación ni trascendencia de las facultades de defensa.

Es decir, la indefensión no debe entenderse desde el punto de vista meramente formal, sino sustantivo, al suponer la omisión de los medios de defensa

¹⁰⁶ Véase STS de 17 de noviembre de 2005.

¹⁰⁷ Así, la STS de 28 de enero de 2003 viene a señalar que la falta de notificación de la providencia de designación de ponente y que señala la votación y fallo, no genera indefensión alguna al no ser que la parte interesada hubiese alegado y acreditado que concurría una posible causa de recusación en ese magistrado.

¹⁰⁸ Véase STS de 17 de febrero de 2003.

¹⁰⁹ Según ha reconocido la jurisprudencia constitucional, no coincide necesariamente una indefensión relevante constitucionalmente con el concepto de la misma desde el punto de vista jurídico-procesal (SSTC 64/1986 y 98/1997).

¹¹⁰ Véase A. Agúndez Fernández (1996: 110). Así, por ejemplo, la STS de 4 de octubre de 2004, entendió que existía indefensión en los autos, pues al no tener conocimiento la recurrente del dictamen pericial emitido en otro proceso del que no era parte, se le privó de su derecho de defensa, y se conculcó el principio de contradicción. Véase igualmente STS de 18 de marzo de 2002.

necesarios; lo cual, además, deberá quedar debidamente acreditado, no bastando con la simple alegación de ese vicio¹¹¹.

Respecto de la petición de subsanación, esta solo es exigible si existió momento procesal oportuno para ello; siendo, además, en muchos casos difícil de apreciar en la instancia la trascendencia real que puede tener una determinada irregularidad, a efectos de llegar a producir indefensión en el desarrollo final del procedimiento.

El cumplimiento del requisito de haber solicitado la subsanación no se tiene por atendido, en cambio, cuando el recurso en la instancia se presenta extemporáneamente y por tal razón es inadmitido.

Lo mismo ocurre cuando no se formula protesta frente a un determinado trámite, una vez que se dio el debido traslado para alegación por las partes¹¹².

Dentro de este motivo casacional, merecen especial atención las infracciones relativas a la prueba, en tanto que esta se integra dentro de los aspectos esenciales del proceso, pudiendo afectar decisivamente su resultado al contenido de la sentencia.

En sede casacional son diversos los temas probatorios que pueden ser objeto de revisión¹¹³; debiendo destacarse que derogada la anterior redacción del art. 88 de la LJCA, y desaparecidos los motivos de casación recogidos en los cuatro apartados de ese precepto, no es preciso efectuar la vieja distinción entre los defectos *in iudicando* e *in procedendo*¹¹⁴, desapareciendo, a su vez, el

¹¹¹ Véanse SSTS de 23 de mayo de 2003 y de 12 de julio de 2005. Tal como señala la STS de 29 de septiembre de 2004: «Si el dictamen pericial no contiene conclusiones sobre las que haya discrepado el recurrente, y que además hayan sido explícitamente reconocidas por la sentencia constituyendo la *ratio decidendi* de ella, la sentencia no podrá ser casada pese a la eventual irregularidad que en su práctica se haya producido». En el mismo sentido, señala la STS de 3 de abril de 2003: «No basta para acoger en casación el motivo basado en el epígrafe tercero del art. 95.1 de la Ley Jurisdiccional que una determinada prueba haya dejado de realizarse a la vez que se han practicado otras de las pedidas; ha de demostrarse, por el contrario, que precisamente la ausencia de la que no se ha practicado genera indefensión a la parte recurrente, lo que en este caso no llega a hacerse».

¹¹² Véase la —ya citada— STS de 17 de febrero de 2003.

¹¹³ Véanse, por todas, SSTS de 11 de febrero de 2004, 25 de noviembre de 2003, 16 de abril de 2002 y 2 de julio de 2001.

¹¹⁴ Véanse M. J. Hierro Romero (2009), «La motivación del recurso de casación contencioso-administrativo», *Diario La Ley*, 7255; E. Montoya Martín (1997: 89). De esa jurisprudencia clásica es expresiva, entre otras, la STS de 1 de diciembre de 2011, que en relación a la valoración de la prueba, fundamenta lo siguiente: «También hemos señalado de forma reiterada que esos supuestos excepcionales en los que

problema de la mezcla de varios motivos casacionales que daban lugar, igualmente, a la inadmisibilidad del recurso¹¹⁵.

Así, el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio con indefensión de la parte surge normalmente cuando no se ha recibido el proceso a prueba o se ha inadmitido o declarado impertinente o dejado de practicar algún medio probatorio en concreto que tenga relevancia para la resolución definitiva del proceso.

Por otra parte, y como ya se ha indicado, la valoración de la prueba contenida en la sentencia de instancia solo puede ser revisada en casación cuando se justifique la infracción de normas o de la jurisprudencia reguladoras del valor tasado de determinadas pruebas, en los contados casos en los que la apreciación de la prueba no es libre, como es el caso de la llamada prueba de presunciones.

puede combatirse en casación la valoración de la prueba deben encauzarse por la vía del artículo 88.1d) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción (defecto *in iudicando*) y no por la vía del artículo 88.1.c) (error *in procedendo*) que ha sido la elegida por la recurrente». Distinto, sin embargo, resultaba el encaje del motivo casacional en los supuestos de falta de motivación de la prueba, a los que luego aludiremos, pues, como señala la STS de 13 de octubre de 2004: «La falta de censura de la sentencia de la Sala de instancia mediante la articulación del motivo de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia que debería haberse formulado al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1988, de 13 de julio, para hacer valer la infracción del deber de motivación que garantiza el artículo 120 de la Constitución, y el artículo 67 de la Ley jurisdiccional, impide a esta Sala de la Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo corregir la incongruencia omisiva advertida en la sentencia porque el juzgador no expresa un razonamiento concreto».

¹¹⁵ Véase J. J. González Rivas (2007: 139-203). Al respecto, cabe citar la STS de 4 de mayo de 2015: «Esta forma de proceder resulta claramente contraria a la jurisprudencia de este Tribunal que ha considerado que no cabe invocar en un mismo motivo —subsidiaria o acumulativamente— el amparo de dos supuestos diferentes de los previstos en el art. 88.1 de la L.J., como lo afirma constante jurisprudencia de esta Sala (AATS de 15 de junio de 1998, recurso de casación 9114/1997, 14 de julio de 1998, recurso de casación 5482/1997, 16 de enero de 1998, recurso de casación 6740/1997, y 6 de marzo de 1998, recurso de casación 4720/1997), resoluciones todas ellas en las que hemos dicho que el “planteamiento acumulativo del motivo a cuyo amparo se formula el recurso, no resulta acorde con la naturaleza peculiar y extraordinaria del recurso de casación”, sin que este rigor formal pueda ser atemperado por el principio *pro actione*, que no tiene en casación la intensidad que se le da para el acceso a la vía jurisdiccional (STS de 6 de mayo de 2003, rec. 3746/1998)».

Igualmente, cabe invocar la infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles o discordantes con los hechos existentes, pues el principio de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que consagra el art. 24 CE comporta que estos errores constituyan vulneración del citado derecho y por tanto infracciones del ordenamiento jurídico susceptibles de fiscalización por el Tribunal Supremo¹¹⁶.

Otro supuesto característico es la ausencia de motivación de la valoración de la prueba. A este respecto y, en particular, en relación con la prueba pericial, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha venido manteniendo la exigencia de que el resultado alcanzado con su práctica se explicite debidamente en la resolución, para que las partes puedan conocer la razón por la que la Sala de instancia no toma en cuenta las consideraciones de los peritos, cuales son los reparos al contenido de sus informes y, en definitiva, si sus apreciaciones han proporcionado, y en qué medida, las bases de la decisión judicial¹¹⁷.

La infracción del ordenamiento jurídico también puede obedecer al reparto de la carga de la prueba (art. 217 de la LEC), argumento que solo puede esgrimirse para fundar un recurso de casación cuando no haya habido actividad probatoria alguna en el proceso¹¹⁸.

Tal como advertimos en su momento, a través del recurso de casación cabe también integrar la relación de hechos efectuada por la Sala de instancia cuando, respetando la apreciación de la prueba realizada por esta, se tomen en consideración algún extremo que figure en las actuaciones omitido por aquella, el cual sea relevante para apreciar si se ha cometido o no vulneración del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia denunciada.

¹¹⁶ Véase STS de 13 de junio de 2003. Véase en la doctrina J. Leal Medina (2013), «Doctrina y fundamento del error en la apreciación de la prueba en el marco del recurso de casación: carácter excepcional y cerrado de su aplicación», *Diario La Ley*, 8016.

¹¹⁷ Véase SSTs de 30 de mayo de 2012, de 21 de diciembre de 2011 y de 27 de octubre de 2010.

¹¹⁸ En este sentido se pronuncia la STS de 27 de noviembre de 2013: «La vulneración de la normativa sobre la carga de la prueba, tal como recordábamos en sentencias de 12 de julio de 2011 y 19 de diciembre de 2012 (recursos de casación 6430/2008 y 347/2010), solo puede esgrimirse para fundar un recurso de casación cuando no haya habido actividad probatoria alguna. Fuera de este supuesto, tal como se puntualiza en las sentencias de mención, lo único que puede existir, a efectos casacionales, es una valoración irracional o arbitraria del material probatorio existente». En consecuencia, también el segundo motivo debe desestimarse, pues bajo la denuncia de la infracción del artículo 217 de la Ley Procesal Civil, no es procesalmente viable cuestionar la vulneración de la prueba por el Tribunal de instancia.

A su vez, se infringe el ordenamiento jurídico cuando, con ocasión de la valoración de la prueba, se realizan apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como puede ser la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicables.

También cabe la comisión de errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia de instancia, se convierten en infracciones del ordenamiento, imputables directamente a esta.

En último término, procede indicar que en todos estos casos la jurisprudencia impone la necesidad de cumplir determinados requisitos formales, como el de invocar expresamente los preceptos sobre valoración de la prueba que se consideran infringidos¹¹⁹. A este respecto, sería por ejemplo incorrecto, y daría lugar a la inadmisibilidad del recurso, basar el mismo en la infracción del art. 348 de la LEC, relativo a la valoración de los dictámenes periciales, cuando lo que se pretenda invocar, en realidad, sea la defectuosa valoración de la prueba documental obrante en los autos.

V. CONCLUSIONES

A tenor del análisis realizado en los epígrafes anteriores, cabe emitir una doble conclusión:

1) La modificación del régimen del recurso de casación introducida por la Ley Orgánica 7/2015 ha supuesto pasar del anterior modelo de los «motivos» al nuevo de las «infracciones» cometidas. Este cambio ha aportado una evidente flexibilidad al sistema, al ser el inadecuado encaje en una de las letras del apartado 1 de la vieja redacción dada al art. 88 de la LJCA una de las principales causas de declaración de la inadmisión del recurso. De este modo, ya no es preciso efectuar la vieja distinción entre los defectos *in iudicando* e *in procedendo*; desapareciendo, a su vez, el problema de la mezcla de varios motivos casacionales.

A pesar de ello, hay que indicar que la expresión razonada de los motivos que debían servir de fundamento al recurso de casación no se planteaba como una mera exigencia ritual carente de sentido, sino como un elemento determinante del marco dentro del que debía desarrollarse la controversia y en torno al cual el tribunal debía de pronunciarse.

¹¹⁹ Véanse R. Fernández Montalvo y C. Fernández Montalvo García (2008: 11-46); J. R. Rodríguez Carbajo (2006: 1623-1629).

2) Ese antiguo filtro ha sido sustituido por el requisito del «interés casacional objetivo», que se ha convertido en la piedra angular del nuevo modelo del recurso, abundando en la noción tradicional que identifica a la casación como un recurso extraordinario, y no como una tercera instancia, con funciones claramente nomofiláticas.

Este requisito, que la doctrina identifica con el «writ of certiorari» del derecho anglosajón, realmente no es novedoso en nuestro derecho. Al margen de guardar ciertas semejanzas con el régimen de la casación civil, así como con el criterio de la «especial trascendencia constitucional» que fue introducido como puerta del recurso de amparo por la Ley Orgánica 6/2007, la nueva regulación trae causa de la redacción original dada al art. 93.2.e) LJCA, que reservaba su exigibilidad únicamente para los asuntos de cuantía indeterminada que no vinieran referidos a la impugnación directa o indirecta de una disposición general.

La generalización de esta exigencia supone, en efecto, una acentuación del carácter especial de este recurso, que pasa de tutelar intereses jurídicos concretos, como objeto básico, a centrarse, más de lleno, en la creación de jurisprudencia y en la creación de pautas interpretativas uniformes, ocupándose la Sala Tercera, independientemente de la materia, de cualquier asunto jurídicamente relevante, que por su trascendencia jurídica, económica o social cuenten con la necesaria proyección general.

Los pronunciamientos emitidos hasta la fecha permiten avanzar cuál podría ser en el futuro el alcance de este criterio, en los términos que ya han quedado expuestos en el cuerpo del presente trabajo. A este respecto, hay que entender que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, que es ajeno al ámbito de decisión, en cuanto al fondo en sentido estricto del recurso y que responde, en cierto modo, a razones de oportunidad, en virtud del grado de influencia que presente la resolución que se dicte sobre la unificación e interpretación del ordenamiento jurídico.

