

# **El interés casacional objetivo en el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: En especial el caso de jurisprudencia contradictoria**

*Aritz Romeo Ruiz*

Profesor Asociado Doctor de Derecho Administrativo

Universidad Pública de Navarra

SUMARIO. I. EL RECURSO DE CASACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA LA UNIFICACIÓN DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES. II. EL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO EN EL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. 1. El interés casacional objetivo en general. 2. Los supuestos del artículo 88.2, en los que el Tribunal Supremo podrá apreciar la concurrencia de interés casacional objetivo. 3. Los presupuestos para apreciar la concurrencia de interés casacional objetivo del artículo 88.3. III. EL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO POR LA INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE DERECHO ESTATAL O EUROPEO EN CONTRADICCIÓN CON LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL. 1. El supuesto del artículo 88.2.a) en relación con el anterior recurso de casación del derogado artículo 96.1 LJCA. 2. El interés casacional objetivo por jurisprudencia contradictoria en relación con el interés casacional en el orden civil. 3. Aspectos prácticos derivados de la interpretación realizada por la Sección de Admisión en relación con el artículo 88.2.a). IV. REFLEXIÓN FINAL. V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Cuando se cumplen dos años desde la entrada en vigor del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, el Tribunal Supremo está dictando las primeras resoluciones que están contribuyendo a aportar luz sobre las cuestiones más críticas del nuevo modelo de casación.

Así sucede con la que es la piedra clave de la reforma: el interés casacional objetivo.

En relación con esta cuestión, la Sección de Admisión, a través de los autos de admisión, está interpretando y esclareciendo diferentes particularidades de los supuestos recogidos en el artículo 88 de la LJCA.

Este trabajo analiza algunos aspectos relacionados con la interpretación que los primeros autos de admisión contienen sobre los supuestos de interés casacional

objetivo, con especial consideración del caso del artículo 88.2.a), sobre jurisprudencia contradictoria.

**PALABRAS CLAVE:** Recurso de casación. Interés casacional objetivo. Derecho Procesal contencioso-administrativo, Jurisdicción contencioso-administrativa, jurisprudencia contradictoria.

**ABSTRACT:** Two years after the entry into force of the new contentious-administrative cassation appeal, the Supreme Court is issuing the first resolutions that are contributing to shed light on the most critical issues of the new cassation model.

This is what happens with what is the keystone of the reform: the objective casational interest.

In relation to this issue, the Admission Section, through the admission orders, is interpreting and clarifying different particularities of the cases included in Article 88 of the LJCA.

This paper discusses some aspects related to the interpretation that the first autos of admission contains on the cases of objective casational interest, with special consideration of the case of article 88.2.a), on contradictory jurisprudence.

**KEY WORDS:** Appeal. Target casational interest. Contentious-administrative Litigation, contentious-administrative Jurisdiction, contradictory jurisprudence.

## I. EL RECURSO DE CASACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA LA UNIFICACIÓN DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Tras la reforma operada a través de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, el recurso de casación ha sufrido una importante transformación en cuanto a su configuración.

La reforma de 2015 ahonda en su naturaleza como instrumento para conseguir la coherencia en la aplicación del derecho por los órganos jurisdiccionales, buscando la uniformidad de la jurisprudencia de las distintas instancias judiciales en el orden contencioso-administrativo.

Así se evidencia en el Preámbulo de la ley, al reconocer que la reforma busca evitar que la casación se convierta en una tercera instancia. Para esto, el texto legal orienta la nueva regulación al estricto cumplimiento de la función nomofiláctica de este recurso, y su papel unificador e integrador de la jurisprudencia<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Así lo recuerda, entre otros, CANCIO FERNÁNDEZ, R.C. (2016), «El nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 915. Por su parte, SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2015), «Una primera aproximación al nuevo sistema casacional», *Revista de Administración*

No podemos obviar que el recurso de casación clásicamente se ha configurado como un recurso de naturaleza extraordinaria cuyo objeto es examinar cómo los tribunales de instancia han aplicado el derecho, con el fin de unificar la interpretación del ordenamiento jurídico<sup>2</sup>.

La reforma de 2015 implementa un nuevo modelo de recurso de casación, basándose en la propuesta que realizó el Tribunal Supremo a través de su informe al anteproyecto de reforma de la LOPJ<sup>3</sup>. Las principales características del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo son las siguientes<sup>4</sup>:

Se establece una única figura de recurso de casación, dando fin a los diferentes tipos de casación para la unificación de doctrina y casación en interés de ley.

Se amplía el ámbito objetivo de las resoluciones recurribles en casación<sup>5</sup>. Pero, al mismo tiempo, se restringe el acceso a la casación a través de la introducción del interés casacional objetivo que ha de tener en su caso cada recurso planteado de cara a su admisión a trámite.

Para ser aceptados a trámite, los asuntos deberán estar revestidos de interés casacional objetivo. Lo que busca la reforma a través del mismo, es asegurar que el Tribunal Supremo pueda realmente desarrollar la precitada función nomofiláctica y

---

*Pública*, 198, págs. 11-42 (pág. 41), ha recordado cómo «[...] el recurso de casación ha terminado mutando su naturaleza original de sustitutivo del *référé législatif* en una segunda instancia de acceso restringido». En el mismo sentido CALAZA LÓPEZ, S. (2017), «Primeros compases de la casación contencioso-administrativa», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 7, págs. 43-67.

<sup>2</sup> 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, págs. 337-379, (pág. 339).

<sup>3</sup> El sentido de la reforma coincide en lo sustancial con lo planteado por la Sala de Gobierno de Tribunal Supremo (2014) en el apartado 3.3 del «Informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo sobre el anteproyecto de la LOPJ de 4 de abril de 2014».

<sup>4</sup> Los rasgos fundamentales de la reforma los explica SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2015: 13-24). Asimismo los recoge RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (2017), «Problemas del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11, págs. 51-70.

<sup>5</sup> Por un lado, son objeto de este recurso las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, ya sean dictadas como consecuencia de un recurso de apelación o en única instancia. Por otro lado, también son recurribles en casación las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo dictadas en única instancia, siempre y cuando contengan una doctrina que se reputa gravemente lesiva para el interés general y sean susceptibles de extensión de efectos. En la referencia que la ley realiza a los Juzgados deben entenderse comprendidos, también, los Juzgados Centrales, aunque no se citen expresamente. En lo que hace a los autos, son objeto de casación los dictados por las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional cuando declaren la inadmisión de un recurso, cuando pongan término a una pieza separada de medidas cautelares y los recaídos en ejecución de sentencia en los casos en que resuelvan cuestiones no decididas en dicha sentencia o contradigan los términos del fallo a ejecutar, así como los autos dictados en aplicación de los artículos 91, 110 y 111 IJCA.

cumplir con su papel de integrar y dar cohesión a la interpretación jurisprudencial del ordenamiento jurídico, recuperando la naturaleza del recurso de casación como «mecanismo contemplado por nuestro ordenamiento jurídico-procesal para la revisión de los criterios interpretativos empleados por los órganos jurisdiccionales en grado» con el fin de «determinar la correcta interpretación y aplicación del Derecho»<sup>6</sup>.

Así, la Ley Orgánica 7/2015 ha venido a acentuar la naturaleza de recurso especial y extraordinario del recurso de casación, dotado, por ello de un régimen procesal más estricto, y que se encamina a cumplir con su función nomofiláctica, tal y como lo ha determinado el Tribunal Constitucional<sup>7</sup>.

Además de lo anteriormente mencionado, aunque indefectiblemente unido a él, la introducción de este nuevo requisito viene a tratar de reducir la cantidad de recursos de casación que corresponde resolver al Tribunal Supremo.

La congestión que venía dándose en la Sala Tercera, al menos hasta la aplicación de la reforma, tenía consecuencias importantes en cuanto a la excesiva demora en que incurría para emitir las sentencias, dadas las dificultades prácticas para abarcar la ingente cantidad de trabajo que debían asumir.

Como consecuencia de lo anterior, la urgencia por ir resolviendo asuntos con el fin de reducir la cantidad de casos a tramitar, probablemente se traducía en un exceso de premura en resolver los mismos<sup>8</sup>.

En este sentido, y aunque aún es pronto para sacar conclusiones determinantes, parece que la reforma ha tenido un cierto efecto en cuanto a la reducción de la

---

<sup>6</sup> BOUAZZA ARIÑO, O. (2013), *El recurso de casación contencioso-administrativo común*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Civitas, (pág. 34).

<sup>7</sup> Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional en su Auto 41/2018, de 16 de abril. Recurso de Amparo 4644/2017. BOE de 22 de mayo de 2018: «el recurso de casación tiene la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que debe fundarse en motivos tasados —*numerus clausus*— y que está sometido no sólo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3). Esta naturaleza de recurso especial o extraordinario se acentúa en el nuevo recurso de casación introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, llamado a ser el “instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho” (exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015). Con este nuevo recurso se amplía el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se busca que “cumpla estrictamente su función nomofiláctica” (exposición de motivos)». Fundamento jurídico 4º.

<sup>8</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2015:20-21) lo explica con detalle.

cantidad de asuntos, ya que el número de recursos ha evolucionado de los 10.057 en 2010 a los 7102 en 2017<sup>9</sup>.

Con todo, y pese a que, como ha reconocido el Tribunal Supremo en su Auto de 9 de marzo de 2018, la reforma tiene «la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos»<sup>10</sup>, la introducción del requisito del interés casacional objetivo no ha estado exenta de crítica, principalmente fundamentada en la indeterminación del concepto, y en el amplio margen de apreciación subjetiva que la ley deja a la Sección de Admisión de la Sala Tercera, a pesar de los supuestos de la letra f) del artículo 88.2 y del 88.3 de la misma<sup>11</sup>.

En este sentido, algunos sectores han criticado la falta de seguridad jurídica que esta cuestión puede acarrear, así como las dificultades añadidas que se establecen para acceder a la casación<sup>12</sup>.

En relación con la primera cuestión, podría aceptarse cierta afectación al principio de seguridad jurídica, por cuanto la reforma deja un excesivo margen de apreciación subjetiva a los magistrados de la Sección de Admisión, pese a que el articulado trata de objetivar una serie de supuestos en los que el Tribunal «podrá» apreciar la concurrencia de interés casacional objetivo, aunque todo ello debe analizarse a la luz de la respectiva doctrina del Tribunal Constitucional. En consecuencia, la falta de claridad de la literalidad de la ley deberá ser corregida a través de una doctrina interpretativa uniforme que actualmente se está formando por medio de los autos de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Datos obtenidos de las estadísticas del Tribunal Supremo a través de la web [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es), así como de SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2015:19).

<sup>10</sup> Auto 2699/2018, de 9 de marzo. Razonamiento jurídico tercero.

<sup>11</sup> En este sentido, RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (2016) se ha referido al carácter «dúbil o etéreo a cuyo través se confiere a la Sala 3ª un amplio margen de apreciación discrecional». En el mismo sentido GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S. (2016), «Comentarios al nuevo recurso de casación: artículos 88 y 89 de la LJCA tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio», *Revista Avanzada Doctrinal*, 7, págs. 75-99.

<sup>12</sup> CALAZA LÓPEZ, S. (2017) se ha referido a las críticas provenientes de los distintos operadores jurídicos.

<sup>13</sup> Conviene recordar la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el principio de seguridad jurídica, en su Sentencia 101/2013, de 23 de abril, entre otras: «En efecto, la seguridad jurídica, de conformidad con nuestra doctrina, ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando «la claridad y no la confusión normativa» (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4), de tal manera que «sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica» (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15; y 96/2002, de 25 de abril, FJ 5)».

Respecto a la segunda cuestión, la entiendo no justificada por cuanto, como es sabido, no existe un derecho constitucional a disponer de medio de impugnación concreto, sino que es al legislador a quien le corresponde establecer cual ha de ser el sistema de recursos, y en qué condiciones han de poder ejercitarse. Menos aún en el caso del recurso de casación, que se presenta como un recurso extraordinario, que está necesariamente unido a la precitada función nomofiláctica y uniformadora de la interpretación del Ordenamiento Jurídico por parte de Jueces y Tribunales<sup>14</sup>.

Más allá de las críticas que haya podido generar, el interés casacional objetivo está inspirado, de alguna manera y salvando las distancias, en instituciones similares que podemos encontrar en el Derecho comparado.

Así, por ejemplo, el *writ of certiorari* de la Corte Suprema de los Estados Unidos, por el cual el alto tribunal estadounidense emplea una serie de criterios relacionados con la relevancia jurídica del caso para admitir un asunto a trámite<sup>15</sup>.

Asimismo, en Alemania, el Tribunal Supremo Federal Administrativo, para proceder a la admisión a trámite de un asunto, requiere que la relevancia del caso trascienda del asunto específico que se juzga y que no haya sido ya resuelta.

También la *Supreme Court* de Reino Unido cuenta con unos criterios de admisión que parten del debate jurídico que haya generado el asunto y de las posibilidades que el recurso tenga de prosperar<sup>16</sup>.

Volviendo a nuestro Derecho, esta reforma tiene como antecedente la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, a través de la cual se introdujo, en el Recurso de Amparo, el concepto de «especial relevancia constitucional», que ha tratado de ser

---

14 Sobre esta cuestión, FERNÁNDEZ GARCÍA, J.F. (2017:340) recuerda la doctrina contenida en la STC 125/1997 así como en la STC 287/2006, al respecto 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 Derecho».

15 Así, los criterios empujados por la *Supreme Court of the United States* son: la relevancia nacional del caso, la necesidad de armonizar resoluciones federales o que se cree un precedente. A este respecto, RECUERDA GIRELA, M.A. (2016), «El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 94, págs. 107-150, (pág. 126). Y con mayor ahondamiento en la relación entre nuestro recurso de casación contencioso administrativo y el *writ of certiorari* estadounidense puede consultarse PÉREZ ALONSO, J. (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*, 8621, 8 de octubre.

16 CÓRDOBA CASTROVERDE, D. (2015), «El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo», *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 1 de octubre de 2015, documento electrónico.

delimitado por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 155/2009, de 25 de junio, o 140/2013, de 8 de julio, así como el recurso de casación civil, contenido en el artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación al cual debe referirse el Acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 30 de diciembre de 2011<sup>17</sup>.

Con todo, es claro que la reforma de 2015 ha introducido un nuevo modelo de recurso de casación contencioso-administrativo, en la línea de lo ya implementado en cuanto al recurso de amparo y al recurso de casación civil, e inspirado en instituciones de derecho comparado que, hasta cierto punto, pueden resultar similares. El objetivo principal de este nuevo modelo es reconducir la casación como un medio para que el Tribunal Supremo cumpla con su finalidad última de unificar la interpretación de ordenamiento jurídico que realizan los órganos judiciales. Para esto se ha establecido un severo régimen de admisión, basado en el concepto de interés casacional objetivo.

## II. EL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO EN EL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

### 1. El interés casacional objetivo en general<sup>18</sup>

El interés casacional objetivo se configura como la piedra angular del nuevo recurso de casación, a través del cual quiere reforzarse la función interpretativa de este recurso en relación con las normas estatales y, en su caso, del derecho de la Unión Europea<sup>19</sup>. De manera que primará esa función protectora de la interpretación cohe-

17 Véase GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S. (2016) y CANCIO FERNÁNDEZ, R. (2016).

18 Resulta muy ilustrativa, además de referencia obligada, la compilación de autos de la Sección de Admisión elaborada por el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo. P. Escribano Testaut (2018), *Doctrina jurisprudencial sobre la elaboración del recurso de casación*, 2ª edición revisada y ampliada. Documento electrónico accesible en [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Tribunal\\_Supremo](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo).

19 Así lo ha dejado sentado el Auto del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2017 al señalar lo siguiente:

«En efecto, el recurso de casación contencioso-administrativo, en su actual regulación, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, presenta una decidida vocación de erigirse como un instrumento procesal volcado en la labor hermenéutica del Derecho Público, administrativo y tributario, con el objetivo de proporcionar certeza y seguridad jurídica en la aplicación de este sector del Ordenamiento. La noción de «interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia», a que se refieren los artículos 88.1 y 90.4 LJCA, se erige como la piedra angular del nuevo modelo casacional, que atribuye a esta Sala Tercera como cometido principal, en palabras del artículo 93.1, fijar la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo, para seguidamente, con base a esta interpretación y conforme a las restantes normas que fueran aplicables, resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso». (razonamiento jurídico sexto).

sionada de las normas jurídicas por encima de la tutela de los derechos subjetivos que las partes hayan podido invocar en el proceso<sup>20</sup>.

El interés casacional objetivo se ha convertido en el único criterio de admisión de los recursos, con un amplio campo de apreciación subjetiva para su aceptación por parte de la Sección de Admisión de la Sala Tercera<sup>21</sup>.

En consecuencia, el interés casacional se ha configurado, pues, como un concepto jurídico indeterminado, ante el cual los particulares carecerán de la necesaria certeza en relación con las posibilidades de admisión de su recurso, y eso a pesar de que al recurrente se le impone la carga de acreditar la concurrencia de este requisito.

El nuevo artículo 88 establece una serie de supuestos con relación a los cuales es apreciable el interés casacional. Si bien, el propio precepto contiene dos tipos de supuestos nítidamente diferenciados: aquellos en los cuales el Tribunal Supremo «podrá» apreciar la concurrencia de interés casacional objetivo, por un lado (art. 88.2 LJCA), y aquellos otros respecto de los cuales «se presumirá» la existencia de dicho interés casacional, por otro (art. 88.3 LJCA). Sin embargo, en varios de los supuestos de este segundo grupo del artículo 88.3, el recurso podría igualmente inadmitirse por auto motivado, cuando la Sección de Admisión considere que el asunto carece manifiestamente de dicho interés.

Como puede apreciarse, la decisión de la Sala Tercera contiene un elevadísimo margen de discrecionalidad, que redundará en una falta de seguridad jurídica de los recurrentes, que no sabrán a ciencia cierta las posibilidades de admisión de su recurso, al menos hasta que la producción jurisprudencial de la Sección de Admisión permita una modelación hermenéutica de la letra de la Ley que permita ahondar en una mayor claridad en cuanto a la concreción del concepto de interés casacional objetivo.

Tal y como se ha señalado, el artículo 88, en primer lugar, contiene una serie de supuestos que, en el caso de que se acredite su concurrencia efectiva, el Alto Tribunal podrá considerarlos dotados de interés casacional. Incluso podría entender que concurre interés casacional en supuestos no contemplados en los puntos 2 y 3 del artículo 88. Por tanto, es claro que la admisión a trámite del recurso de casación ha dejado de basarse en un «sistema reglado» a hacerlo en un «sistema discrecional»<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> J.A. Santamaría Pastor (2016:125).

<sup>21</sup> A este respecto SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2016:122), ha considerado que el adjetivo «objetivo» es «perfectamente prescindible». En la misma línea RECUERDA GIRELA, M.A. (2016: 125) ha incidido en la idea de la contradicción del pretendido carácter objetivo del interés casacional, cuando su apreciación es subjetiva, por parte de los Magistrados del Tribunal Supremo. Sobre esa subjetivación también se ha pronunciado LOZANO CUTANDA, B. (2015), «La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades», *Diario La Ley*, 8599.

<sup>22</sup> CALAZA LÓPEZ, S. (2017).

En todo caso, la discrecionalidad parece mayor en lo que hace a los supuestos contemplados en el artículo 88.2, que en lo respectivo a los del 88.3, si bien ambos supuestos se refieren a situaciones indiciarias en las cuales la Sala podrá reputar que concurre o que no concurre el interés casacional. La diferencia, por tanto, parece estar más bien en que en los supuestos del apartado 2 para apreciar la concurrencia de interés casacional, el Tribunal deberá motivarlo en mayor medida, mientras que en los del apartado 3 la libertad de apreciación del Tribunal será mayor, no necesitando de una motivación tan exhaustiva. Es decir, es más previsible que se aprecie la concurrencia respecto de los supuestos del artículo 88.3 que respecto a los de 88.2<sup>23</sup>.

Probablemente la cuestión clave para entender que un asunto está dotado de tal interés casacional, está en la naturaleza nomofiláctica y unificadora de la interpretación del ordenamiento jurídico que asume el nuevo recurso de casación después de su reforma. Es decir, no se trata tanto de que un asunto encaje en un listado concreto, como de que dicho asunto presente un problema en cuanto a la interpretación del ordenamiento jurídico que lo haga de interés para su resolución por el Tribunal Supremo de acuerdo con su función de protectora de ordenamiento jurídico y de la interpretación de las normas jurídicas por parte de los Tribunales de instancia<sup>24</sup>.

De cualquier manera, el recurrente deberá argumentar, de forma expresa y autónoma, la concurrencia de los supuestos de los artículos 88.2 o 88.3, justificando la misma de manera concreta<sup>25</sup> sobre la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Además de esta cuestión, ya expresada por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2015:23), debe tenerse en cuenta lo que el mismo autor ha afirmado: «La presunción de la que habla el párrafo inicial de este apartado no es, en ningún caso, *iuris et de iure*, ya que todos sus subapartados [salvo la letra b)] permiten una valoración de la Sala en la que se declare la inexistencia de interés casacional».

<sup>24</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2015:23).

<sup>25</sup> Según el Auto 1316/2017, de 1 de febrero (recurso de queja 111/2016) «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 Judicial, introduce en su Disposición Final Tercera una reforma del recurso de casación contencioso-administrativo con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos. Tal y como se señala en el Preámbulo de la Ley, “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”. Es por tanto carga del recurrente argumentar de forma suficiente las razones por las cuales concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que la mera invocación de los supuestos previstos en la norma satisfaga dicha necesidad (más aún si dicha invocación expresa no tiene lugar)».

<sup>26</sup> El Auto del Tribunal Supremo 1331/2017, de 1 de febrero (recurso de queja 98/2016) afirma que: «Lo que impone este precepto como carga procesal insoslayable del recurrente es que, de forma expresa y autónoma, argumente la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos del artículo 88. 2 y 3 LJCA que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera. Argumentación, además, que no cabe realizar de forma abstracta o desvinculada del caso concreto

## 2. Los supuestos de artículo 88.2, en los que el Tribunal Supremo podrá apreciar la concurrencia de interés casacional objetivo<sup>27</sup>

En cuanto a los supuestos de artículo 88.2, debe señalarse el carácter de *numerus apertus* del listado, ya que no es una enumeración cerrada, sino que se habilita a la Sección de Admisión a apreciar la concurrencia de interés casacional en supuestos no contemplados en el artículo 88.2. Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en su Auto de 15 de marzo de 2017, en el que resalta el «carácter abierto de la enumeración de circunstancias que permiten apreciar la presencia de interés casacional objetivo»<sup>28</sup>.

El recurrente deberá acreditar la concurrencia de alguno de los supuestos contemplados en los apartados 2 y 3 del artículo 88, a través de una interpretación autónoma, específica y suficiente. Es decir, no basta con únicamente citarlos en el escrito de preparación, sino que debe razonarse, de manera específica, su efectiva concurrencia<sup>29</sup>.

Así, el artículo 88.2 establece un total de nueve supuestos:

a) Que la resolución impugnada entre en contradicción con la jurisprudencia de otros órganos jurisdiccionales en cuanto a la interpretación de una norma de derecho estatal o de la Unión Europea.

Supuesto al que me referiré con mayor detenimiento en el apartado III del presente trabajo.

---

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

<sup>27</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (2018), «Primer balance del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo», *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 104, págs. 239-281 (pág. 250) las ha denominado acertadamente «circunstancias ejemplificativas».

<sup>28</sup> El Tribunal Supremo, en su Auto 2189/2017, de 15 de marzo (recurso 93/2017), ha establecido lo siguiente: «El carácter abierto de la enumeración de circunstancias (entre otras) que permiten apreciar la presencia de interés casacional objetivo para la formación jurisprudencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 88.2 LJCA, conduce a entender que a este Tribunal Supremo puede reputar existente el interés casacional objetivo del recurso preparado con sustento en otras circunstancias distintas, no contempladas en ese artículo 88.2 LJCA, ni tampoco incluidas en el artículo 88.3 LJCA, y, por ende, que el recurrente también podrá invocarlas para justificar el interés casacional objetivo del recurso de casación preparado» (razonamiento jurídico segundo).

<sup>29</sup> Así se deja sentado en los Autos del Tribunal Supremo 1331/2017, de 1 de febrero, 4709/2017, 10 de mayo de, 5007/2017, 5942/2017, 24 de mayo y 5317/2017, 29 de mayo, tal y como lo recoge RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (2018:264).

b) Que la resolución recurrida sienta una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales.

Este supuesto ha de diferenciarse del recogido en la letra c) (que afecte a un gran número de situaciones). La valoración de resultar “gravemente dañosa” debe realizarse en relación con la interpretación jurisprudencial realizada por la resolución recurrida, y no por la cuantía del procedimiento<sup>30</sup>.

La argumentación de la concurrencia de este supuesto requiere argumentar en qué sentido se ha producido el daño, y cómo entronca el mismo con el supuesto recurrido<sup>31</sup>.

Para esto no es suficiente la acreditación de una afección a los ingresos del Estado que podría generarse como consecuencia de la aplicación de la interpretación que realiza la resolución recurrida<sup>32</sup>.

c) Que afecte a un gran número de situaciones, en sí misma o por trascender el caso al proceso.

Esa afección debe argumentarse de manera expresa, en relación con el asunto en cuestión. Así, habrá de razonarse cómo la doctrina impugnada puede afectar a otros muchos supuestos, de manera concreta, no siendo suficiente la afirmación

---

<sup>30</sup> Así se establece en el Auto del Tribunal Supremo 274/2017, de 25 de enero: «Sin embargo, no cabe acoger este argumento, por cuanto no queda acreditado en qué medida la doctrina resulta gravemente dañosa para los intereses generales, toda vez que la sentencia de instancia aborda esta cuestión excluyendo el alegado enriquecimiento injusto, dado que existían posibilidades alternativas en manos de las Administraciones Públicas afectadas. Debiendo destacarse que el interés casacional viene dado cuando la “doctrina” sentada, que no la cuantía debatida, es gravemente dañosa para los intereses generales» (razonamiento jurídico segundo).

<sup>31</sup> Tal y como ha dejado sentado el Auto del Tribunal Supremo 2313/2017, de 29 de marzo: «En lo que respecta a la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.b) LJCA, la satisfacción de la carga especial que pesa sobre el recurrente de fundamentar, con singular referencia al caso, que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, ex artículo 89.2.f) LJCA, obliga a que en el escrito de preparación: (i) se expliciten, de manera sucinta pero expresiva, las razones por las que la doctrina que contiene la sentencia discutida pueda resultar gravemente dañosa para los intereses generales, (ii) vinculando el perjuicio a tales intereses con la realidad a la que la sentencia aplica su doctrina, (iii) sin que baste al respecto la mera afirmación apodíctica de que el criterio de la sentencia los lesiona».

<sup>32</sup> El Auto del Tribunal Supremo 2765/2017, de 5 de abril afirma lo siguiente: «la afirmación, sin más, de que una determinada doctrina provoca una reducción de los ingresos fiscales del Estado no lleva como consecuencia automática que sea gravemente dañosa para el interés general, pues, desde la perspectiva fiscal, este último no consiste en obtener una mayor recaudación [mero «interés recaudatorio»], sino en obtener la recaudación que derive de la realización de un sistema tributario justo, mediante la puesta en práctica de los principios que proclama el artículo 31 de la Constitución Española [verdadero «interés general»]».

genérica de tratarse de una interpretación de una norma jurídica que, por su generalidad, produce efectos en otras situaciones<sup>33</sup>.

d) Que resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma de rango legal.

La apreciación de este supuesto requiere la existencia previa de un debate en el juicio de instancia, dándose dudas razonables sobre la constitucionalidad de la norma con rango de ley cuestionada, y que la resolución recurrida no se haya pronunciado al respecto<sup>34</sup>.

e) Que interprete y aplique con error, como fundamento de su decisión, una doctrina constitucional.

En este caso, no es suficiente con la simple referencia a la doctrina constitucional que se reputa erróneamente aplicada, sino que es necesario razonar en qué concreta medida se ha producido esa situación en el supuesto que se juzga, sin que sea suficiente la mera discrepancia jurídica<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> En este sentido se ha pronunciado el Auto del Tribunal Supremo 1802/2017, de 8 de marzo: «La afección de un gran número de situaciones por la sentencia que se combate, puesta en relación con el deber especial que incumbe al recurrente de fundamentar con singular referencia al caso que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia [ artículo 89.2.f) LJCA], pide del recurrente que, salvo en los supuestos notorios, en el escrito de preparación (i) haga explícita esa afección, exteriorizando en un sucinto pero ineludible análisis la previsible influencia de la doctrina en otros muchos supuestos, (ii) sin que sean suficientes las meras referencias genéricas y abstractas, que presupongan sin más tal afección, (iii) ni tampoco baste la afirmación de que se produce por tratarse de la interpretación de una norma jurídica, cuya aplicación a un número indeterminado de situaciones forma parte de su naturaleza intrínseca» (razonamiento jurídico segundo). En similar sentido se manifiesta el Auto del Tribunal Supremo 274/2017, de 25 de enero: «El segundo de los supuestos alegados por la recurrente es el contenido en el art. 88.2.c) LJCA, es decir, el referido a una resolución que «afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto de proceso». La posibilidad de apreciar un interés casacional en este caso requiere, fuera de los supuestos notorios, una alegación precisa y una cierta justificación de la proyección a otras situaciones» (razonamiento jurídico segundo).

<sup>34</sup> Así se desprende del Auto del Tribunal Supremo 723/2017, de 3 de febrero, el cual señala lo siguiente: «De modo que habiendo existido debate en la instancia sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 8 y 10 del Real Decreto Ley 9/2008, de que existían dudas fundadas sobre la competencia del órgano que ordenaba el reintegro debatido a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente por los pronunciamientos contenidos en la STC 150/2012, sin que la sentencia finalmente diese respuesta alguna a su petición de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, se aprecia la existencia de interés casacional objetivo en virtud del art. 88.2.d) de la LJ («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».)» (razonamiento jurídico tercero)

<sup>35</sup> Así lo prevé el Auto del Tribunal Supremo 8452, de 18 de septiembre: «Con independencia del carácter poco afortunado de la redacción, que impide conocer exactamente el sentido de lo argumentado, singularmente en conexión con la eventual vulneración de la doctrina constitucional, el deber legal de fundamentación no se encuentra satisfecho. Y ello es así porque no se detallan de manera clara y rigurosa los

f) Que se interprete el derecho de la UE en contradicción aparente con la jurisprudencia del TJUE.

El supuesto contemplado en la letra f) exige que la sentencia impugnada entre en contradicción con pronunciamientos jurisdiccionales del TJUE, excluyendo en todo momento cualquier referencia a cuestiones de hecho. Es decir, debe existir un conflicto hermenéutico de fondo entre la interpretación que la resolución recurrida realice de una norma de derecho europeo, y la jurisprudencia del TJUE<sup>36</sup>.

g) Que resuelva un proceso que impugnó una disposición de carácter general.

El supuesto de la letra g) se refiere a situaciones de impugnación, directa o indirecta, de disposiciones de naturaleza reglamentaria, siendo el elemento clave que la legalidad de dicha disposición general hubiera sido cuestionada, y no tanto cuando el debate se centre en la naturaleza reglamentaria o no del acto impugnado<sup>37</sup>.

---

requisitos contenidos en el citado artículo 88.2.e), a saber: i) qué interpretación o aplicación de la doctrina constitucional ha realizado a juicio del recurrente el órgano jurisdiccional *a quo*; ii) qué razón conduce a pensar que la doctrina constitucional se ha aplicado por error; y iii) cómo se verifica que todo ello ha constituido el fundamento de la decisión alcanzada» (razonamiento jurídico cuarto).

<sup>36</sup> En estos términos se ha pronunciado el Auto del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2018 (recurso de casación 6676/2017): « No es esta la primera vez que se plantea ante la Sala la admisión de un recurso de casación contra un sentencia que se pronuncia sobre la conformidad a derecho de sanciones impuestas en aplicación del artículo 57.3 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, por incumplimiento de la obligación de presentar declaración previa a la realización de determinados movimientos de medios de pago, establecida por el artículo 34 del citado texto legal , y si bien en las ocasiones precedentes estimamos que el recurso de casación no era admisible, por referirse a cuestiones de hecho, excluidas del recurso de casación por disposición del artículo 87 bis de la LJCA, o por apreciar la Sala que las infracciones denunciadas no presentaban interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en los términos exigidos por el artículo 88, apartados 1, 2 y 3 de la LJCA , en la presente ocasión la solución debe ser la contraria, como seguidamente se razonará, en atención a haber planteado la parte recurrente que la sentencia impugnada mantiene una doctrina que contradice la contenida en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio del 2015, Asunto C/255-14 y que es contraria al Derecho comunitario». (razonamiento jurídico tercero).

<sup>37</sup> El Auto del Tribunal Supremo 9792/2017, de 18 de noviembre señala lo siguiente: «Por lo demás, el apartado g) del artículo 88.2 LJCA contempla el supuesto de interés casacional consistente en que en el proceso de instancia se haya impugnado, directa o indirectamente, un reglamento; y entendemos que este supuesto puede entrar en liza cuando -como aquí acaece- el núcleo del debate procesal entablado en la instancia ha versado precisamente sobre si el acto impugnado reviste la naturaleza de un reglamento y si por ende le es de aplicación el régimen jurídico y la jurisprudencia relativa a las causas de nulidad de las disposiciones reglamentarias» (razonamiento jurídico segundo). Por su parte, el Auto del Tribunal Supremo 11446/2017, de 12 de diciembre se ha pronunciado en los términos siguientes: «Lo que se pretende con este supuesto de interés casacional es que puedan tener acceso al recurso de casacional litigios en los que la validez de una disposición general ha sido cuestionada, siendo indiferente que se trate de una disposición nacional o de la Unión Europea, por entender que en ellos la cuestión trasciende del caso en concreto, planteando una duda de legalidad de una norma con vocación de permanencia y aplicable a otros supuestos distintos del enjuiciado» (razonamiento jurídico tercero).

h) Que resuelva un proceso en que se impugnó un convenio celebrado entre Administraciones públicas.

En este caso, debemos entender también subsumidos en el supuesto de la letra h) los actos de ejecución del convenio, siempre y cuando la impugnación de acto se base en la interpretación del contenido principal del convenio<sup>38</sup>.

i) Que la resolución impugnada haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

En el supuesto de este apartado, el recurrente deberá argumentar la concurrencia de interés casacional objetivo, relacionado con el caso objeto de la impugnación, por lo que el de la letra i) no es un requisito que pueda apreciarse de manera automática<sup>39</sup>.

### **3. Los presupuestos para apreciar la concurrencia de interés casacional objetivo del artículo 88.3**

Los supuestos del artículo 88.3, aparentemente, conllevan un menor margen de discrecionalidad para la apreciación del interés casacional objetivo, en comparación con los del 88.2, dada la contundencia del verbo «se presumirá».

Sin embargo, esa contundencia, queda matizada en el último párrafo del precepto en relación con los supuestos contenidos en las letras a), d) y e). En cualquier caso, al igual que en los supuestos del 88.2, en los del 88.3 la apreciación del interés casacional requiere un importante esfuerzo argumentativo por parte del recurrente, que ha de razonar, en qué sentido, el caso concreto de la resolución impugnada es merecedora de un análisis hermenéutico por parte del Tribunal Supremo<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Así lo ha dejado establecido el Tribunal Supremo en su Auto 11408/2017, de 5 de diciembre: «No se puede excluir, por tanto, que el ámbito del supuesto de interés casacional objetivo previsto en el artículo 88.2.h) LJCA pueda proyectarse, en un caso como el ahora analizado, sobre todas aquellas actuaciones se produzcan en relación con el Convenio impugnado -y sus efectos- como resulta en esta pieza separada de medidas cautelares; cuestión ésta, no obstante, que habrá de ser ponderada en cada ocasión por esta Sección de admisión» (razonamiento jurídico tercero).

<sup>39</sup> En este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en su Auto 10624/2017, de 2 de noviembre: «El hecho de que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales constituye un indicio sobre su posible interés casacional, pero no convierte dicha sentencia en susceptible de casación de forma automática, ya que pesa sobre la recurrente la carga de justificar este extremo mediante una referencia circunstanciada al caso controvertido y al concreto derecho fundamental afectado.» (razonamiento jurídico segundo).

<sup>40</sup> Así, el Auto del Tribunal Supremo 3001/2017, de 8 de marzo: «De otra, el hecho de que concurra un supuesto de presunción de interés casacional no conlleva, de forma automática, que se deba admitir el recurso de casación, como parece dar a entender el Ayuntamiento recurrente, siendo preciso, así mismo, que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA, exigiéndose, por tanto, que la parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en ese supuesto

Los supuestos del artículo 88.3 son los siguientes:

a) Que en la resolución impugnada se hayan aplicado normas, en las que se sustente la razón de decidir, sobre las que no exista jurisprudencia.

Para apreciar la concurrencia de interés casacional con base en este supuesto, no es suficiente con argumentar la ausencia de jurisprudencia, sino que, además de eso, debe razonarse la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el supuesto objeto de impugnación, precisamente para salvaguardar la aplicación cohesionada del ordenamiento jurídico<sup>41</sup>.

b) Que la resolución impugnada se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.

El recurrente deberá justificar que la resolución recurrida se ha apartado deliberadamente de la jurisprudencia existente, entendiendo por tal jurisprudencia, únicamente la del Tribunal Supremo<sup>42</sup>.

c) Que la resolución recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que carezca de transcendencia.

---

concreto existe interés casacional objetivo, que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo» (razonamiento jurídico tercero).

<sup>41</sup> El Auto de Tribunal Supremo 4464/2017, de 8 de mayo, ha sentado lo siguiente: «En segundo lugar, pretende fundar la parte recurrente el interés casacional en el supuesto contemplado en el art. 88.3.a) LJCA, que establece que se presumirá que existe interés casacional objetivo (cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia); insistiendo en que nos hallamos ante una norma muy reciente. Ahora bien, el hecho objetivo de que la norma cuya infracción se denuncia carece de jurisprudencia que la haya interpretado y aplicado, por tratarse de una norma de reciente aprobación, no implica que solo por tal circunstancia el recurso de casación merece ser admitido. Al contrario, en todo caso habrá que dar el paso añadido de justificar de forma convincente que el problema interpretativo concretamente planteado en relación con esa norma huérfana de doctrina jurisprudencial, puesto en relación con las circunstancias del caso, ostenta el “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia” al que se refiere el apartado 1º del artículo 88, como pórtico de los supuestos que dicho precepto enuncia a continuación; y eso no ocurre en el presente caso» (razonamiento jurídico tercero).

<sup>42</sup> De este modo lo ha señalado el Tribunal Supremo en su Auto 1802/2017, de 8 de marzo: «TERCERO.- El artículo 88.3.b) LJCA determina que se presumirá la concurrencia de interés casacional objetivo cuando la resolución impugnada se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea. 2. Para que opere la presunción, el legislador requiere que (i) el apartamiento sea deliberado y, (ii) además, que la razón estribe en considerar errónea la jurisprudencia. 3. La separación ha de ser, por tanto, voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia. Con ello quiere decirse que en la sentencia impugnada tiene que hacerse explícito el rechazo de la jurisprudencia por la indicada causa. No basta, por tanto, con una mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que (i) haga mención expresa a la misma, (ii) señale que la conoce y la valore jurídicamente, y (iii) se aparte de ella por entender que no es correcta [vid auto de 15 de febrero de 2017 (recurso de queja 9/2017, FJ 3º)]» (razonamiento jurídico tercero).

En este caso, la concurrencia de interés casacional debe razonarse en relación con los preceptos de la disposición reglamentaria que hayan sido declarados nulos<sup>43</sup>.

d) Que la resolución impugnada resuelva actos o disposiciones de organismos reguladores o de supervisión, o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponda a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

No sería suficiente la mera invocación de tratarse de un acto proveniente de un organismo regulador o de una agencia estatal, sino que habrá de justificarse la concurrencia de interés casacional en ese concreto supuesto<sup>44</sup>.

e) Que la resolución recurrida resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

En este caso, tampoco estamos ante un supuesto de apreciación automática, sino que, además de concurrir el supuesto de tratarse de actos autonómicos, deberá cumplirse con los requisitos exigidos en el artículo 88.2 LJCA<sup>45</sup>.

Como puede apreciarse, los diferentes autos de admisión de la Sala Tercera han ido aportando algo de luz sobre los supuestos previstos para la apreciación del

---

<sup>43</sup> Auto del Tribunal Supremo 3983/2017, de 28 de abril: «Siendo así, en casación a dicha entidad no le es dable invocar la presunción de interés casacional objetivo establecida por el artículo 88.3 c) LJCA, en tanto que previsto, sí, para los supuestos en que la sentencia declara nula una disposición general; pero para cuando lo que se cuestiona es la propia declaración de nulidad (total o parcial) de dicha disposición. No cuando, en los supuestos de anulación parcial de una disposición general acordada en la instancia, la controversia suscitada en casación se sitúa en cambio en la parte de dicha disposición que no es declarada nula, que es lo que acontece en el supuesto de autos» (razonamiento jurídico tercero).

<sup>44</sup> Así se desprende del Auto de Tribunal Supremo 5073/2017, de 25 de mayo: «Ahora bien, el hecho objetivo de que el acto impugnado en el proceso reúna formalmente tales requisitos no implica que solo por tal circunstancia el recurso de casación merece ser admitido. Al contrario, el mismo artículo 88, *in fine*, puntualiza que un recurso de casación amparado en esta inicial presunción podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. En tal sentido, ha señalado esta Sala y Sección, a título de ejemplo, que el recurso puede ser inadmitido mediante auto, precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios AATS de 6 de marzo y 10 de abril de 2017, recursos 150/2016 y 227/2017».

<sup>45</sup> En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Auto 7010/2017, de 4 de julio: «Ahora bien, en nada obsta esta circunstancia a la inadmisión del actual recurso de casación, puesto que la concurrencia de aquella presunción que el artículo 88.3.e) LJCA formula en relación con los actos y disposiciones de los Consejos de Gobierno autonómicos no exime a la parte recurrente de cumplir con los requisitos formales establecidos en el artículo 89.2 LJCA» (razonamiento jurídico segundo).

interés casacional, que parece ir configurando un modelo «discrecional con algunos elementos reglados»<sup>46</sup>.

En todo caso, lo que el artículo 88.3 plantea son, más bien, presunciones<sup>47</sup> sobre las que puede suponerse la existencia de interés casacional objetivo, si bien la apreciación del mismo dependerá del criterio de la Sección de Admisión.

### III. EL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO POR LA INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE DERECHO ESTATAL O EUROPEO EN CONTRADICCIÓN CON LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

#### 1. El supuesto del artículo 88.2.a) en relación con el anterior recurso de casación del derogado artículo 96.1 LJCA

El supuesto de interés casacional por la interpretación de normas de derecho estatal o de la Unión Europea en contradicción con la doctrina jurisprudencial queda recogido en el artículo 88.2.a) LJCA, cuyo tenor literal es el siguiente:

*«a) Fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido».*

Este precepto es uno de los cauces que probablemente resulten más invocados, dado su similitud con el supuesto contenido en el anterior artículo 96.1 LJCA<sup>48</sup>, que tenía la siguiente redacción:

*«1. Podrá interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos».*

---

<sup>46</sup> Así lo han afirmado VELASCO CABALLERO, F. (2017), «Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 182, págs. 138-180. RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (2018: 281).

<sup>47</sup> Así las ha denominado RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (2018:253).

<sup>48</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2017:66), «El nuevo sistema casacional. Una visión crítica», en M.B. Navarro Vega, *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, el recurso de casación y la ejecución de las sentencias de derribo*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

El artículo 88.2.a) está basado en el anterior 96.1, y de ahí que planteen importantes puntos en común<sup>49</sup>.

Así, el anterior precepto permitía la apreciación del interés casacional en aquellos casos en que concurría una identidad de situación en virtud de que se dieran hechos, fundamentos y pretensiones iguales, en relación con sentencias de las Salas de lo contencioso-administrativo, pero, sin embargo, la sentencia recurrida hubiera llegado a una solución diferente.

El precepto actualmente vigente, se manifiesta en términos similares al derogado, y establece que concurrirá interés casacional para la formación de jurisprudencia en aquellos supuestos en los cuales la sentencia recurrida, ante situaciones jurídicas similares, plantee una interpretación diferente de normas de derecho estatal y europeo.

Así lo ha dejado sentado el Auto de 13 de junio de 2018, al señalar que: «el artículo 88.2.a) de la Ley de esta Jurisdicción (LJCA), por cuanto que la sentencia fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en los que se fundamenta el fallo contradictorio con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido. A estos efectos, trae a colación las sentencias que fueron alegadas inicialmente ante el Juzgado y consideradas por éste en su sentencia, a las que se ha hecho mención en el anterior antecedente de hecho»<sup>50</sup>.

No obstante, también existen importantes diferencias entre el viejo y nuevo modelo de casación contencioso-administrativa, ya que el nuevo modelo ha flexibilizado los motivos excesivamente rígidos del sistema anterior. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en su Auto de 19 de marzo de 2018, al señalar que «la práctica totalidad de los preceptos legales que regulan la admisión o la interposición del nuevo recurso aparecen referidos a un sistema en el que los motivos de casación (la esencia del régimen que se deroga) carecen por completo de sustantividad o relevancia. El modelo actual se sustenta en el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la clave de bóveda del sistema, que resulta de todo punto incompatible con el encorsetamiento que el antiguo régimen de motivos implicaba»<sup>51</sup>.

Una de las más importantes diferencias entre el viejo y el nuevo sistema de casación se refiere a la identidad de supuestos exigida de cara a fundar la contradicción interpretativa que se pretendiera invocar.

---

<sup>49</sup> GUERRERO ZAPLANA, J. (2018), «El nuevo recurso de casación contencioso administrativo. Algunos comentarios sobre los primeros pronunciamientos de la sala de admisión», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 44, págs. 45-75 (pág. 61).

<sup>50</sup> Auto del Tribunal Supremo 6295/2018, de 13 de junio.

<sup>51</sup> Auto del Tribunal Supremo 2930/2018, de 19 de marzo. Razonamiento jurídico tercero.

Si bien en el anterior sistema se exigía la existencia una identidad entre los supuestos en que se basaba el recurso, en el nuevo modelo casacional no se exige tanto el requisito de la identidad, sino que se requiere que exista una similitud sustancial entre los supuestos entre los que se ha producido la contradicción interpretativa.

La Ley Orgánica 7/2015 ha flexibilizado ese requisito con el fin de orientar la labor del Tribunal Supremo hacia un enfoque realmente casacional, limando límites formales para que pueda acometer la resolución de problemas realmente relevantes de aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico, y teniendo en cuenta la repercusión general de la resolución que pueda dictarse<sup>52</sup>.

En definitiva, el objetivo que debe buscarse mediante este motivo de concurrencia de interés casacional es la salvaguarda de la seguridad jurídica<sup>53</sup> en la interpretación que los órganos jurisdiccionales hacen del ordenamiento jurídico<sup>54</sup>.

El Tribunal Supremo, en Autos de 19 de marzo de 2018, se ha referido a la exigencia de similitud entre los supuestos invocados. A este respecto, ha afirmado que «el artículo 88.2.a) LJCA no opera sólo en presencia de una rigurosa identidad de hechos, sino también cuando se aprecia la existencia de disparidades o contradicciones insalvables entre las sentencias sometidas a contraste, en cuanto concierne a la interpretación de las mismas normas y en relación con un problema de interpretación y aplicación sustancialmente coincidente»<sup>55</sup>.

Como puede apreciarse, la Sección de Admisión ha interpretado que la contradicción a que alude el precepto requiere que las cuestiones examinadas en la resolución recurrida y las que analizan las sentencias que se invocan para justificar la contravención en la interpretación del derecho, sean sustancialmente iguales. Es decir, que exista una similitud entre la problemática jurídica que plantean ambos supuestos.

<sup>52</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, J.F. (2017).

<sup>53</sup> El Auto del Tribunal Supremo 6270/2018, de 10 de mayo, ha venido a afirmar que el objeto de un pronunciamiento de casación del Alto Tribunal sirve al principio de seguridad jurídica: «1. Nos encontramos por tanto ante la situación que, definida en el artículo 88.2.a) LJCA, permite a este Tribunal Supremo apreciar la presencia de interés casacional objetivo, por resultar necesario un pronunciamiento que determine si la posibilidad de reabrir un expediente iniciado mediante declaración y dentro del plazo de prescripción, ha de entenderse referida al plazo de cuatro años computados desde el *dies a quo* definido por el transcurso de los seis meses habilitados para la presentación de la declaración o, si por el contrario, una declaración extemporánea interrumpe la prescripción y, en consecuencia, el reinicio del expediente puede considerarse efectuado sin haberse cumplido aún el plazo de prescripción. 2. De esta manera, el Tribunal Supremo sirve al principio de seguridad jurídica y, por su intermediación, al de igualdad en la aplicación de la ley ( artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española )». Razonamiento jurídico tercero.

<sup>54</sup> RUIZ LÓPEZ, M.A. (2017: 191), «El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: primeras resoluciones, balance y perspectivas», *Revista de Administración Pública*, nº 204, págs. 165-202).

<sup>55</sup> Auto 2930/2018, de 19 de marzo. Razonamiento jurídico cuarto.

Así, la parte recurrente habrá de argumentar que las sentencias supuestamente contradictorias invocadas se refieren a un problema similar de interpretación del ordenamiento jurídico. Y, siendo ambos supuestos de hecho iguales en sustancia, ambas sentencias han optado por soluciones interpretativas no sólo diferentes, sino, además, contradictorias entre sí<sup>56</sup>.

En este sentido, la Sección de Admisión ha establecido que el recurrente tendrá que razonar que, entre la sentencia o auto recurridos y la jurisprudencia por esta contradicha, existe un problema similar de interpretación del ordenamiento jurídico, ante el cual la resolución que se recurre da una solución hermenéutica distinta y que entra en contradicción. Así lo ha dejado sentado el Auto del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2017: «Por eso, cuando la parte recurrente fundamenta el interés casacional de su impugnación en el artículo 88.2.a), le es exigible razonar y justificar argumentalmente la igualdad sustancial de las cuestiones examinadas en las sentencias que se someten a contraste, mediante un razonamiento que explique que, ante un problema coincidente de interpretación del Ordenamiento jurídico aplicable al pleito, la sentencia impugnada ha optado por una tesis hermenéutica divergente, contradictoria e incompatible con la seguida en la sentencia de contraste, lo cual, a sensu contrario, implica que si la parte recurrente se limita a verter la afirmación de que la sentencia impugnada entra en contradicción con la de contraste, sin argumentar cumplidamente tal aseveración, no podrá tenerse por debidamente cumplida la carga procesal establecida en el artículo 89.2.f) LJCA»<sup>57</sup>.

En definitiva, el problema de interpretación del ordenamiento jurídico que se plantea ha de ser, en esencia, el mismo. Y, siendo un problema jurídico de análogas características, la sentencia o resolución que se recurre ha de haber optado por una vía interpretativa incompatible con el resto de la doctrina jurisprudencial.

## **2. El interés casacional objetivo por jurisprudencia contradictoria en relación con el interés casacional en el orden civil**

El artículo 88.2.a) también contiene importantes puntos en común con los motivos de interés casacional del recurso de casación civil, y, más precisamente, con lo dispuesto en el artículo 477.3 LEC<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (2018: 265).

<sup>57</sup> Auto del Tribunal Supremo 720/2017, de 7 de febrero.

<sup>58</sup> El artículo 477.3 LEC dice lo siguiente: «3. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

El artículo 477.3 LEC plantea la concurrencia de interés casacional en el caso de pronunciamientos que resulten contradictorios con la doctrina jurisprudencial de Tribunal Supremo, exista jurisprudencia de las Audiencias provinciales o aplique normas con una vigencia inferior a los cinco años desde su entrada en vigor.

Tanto en el caso del interés casacional en el ámbito civil, como en la jurisdicción contencioso-administrativa, el interés casacional objetivo está dirigido a que el Tribunal Supremo pueda determinar cual es la doctrina correcta cuando la resolución recurrida haya incurrido en una contradicción que resulte incompatible con la realizada por otras resoluciones judiciales<sup>59</sup>.

Sin embargo, también se plantean notables diferencias entre ambos tipos de recurso.

Así, en el caso del recurso de casación contencioso-administrativo, la restricción de supuestos en los que puede apreciarse interés casacional es ostensiblemente menor que en el caso civil, ya que en la jurisdicción contencioso-administrativa no se exige la limitación por el tiempo mínimo de vigencia de la doctrina impugnada<sup>60</sup>.

Por otro lado, la casación civil se refiere únicamente a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, o a jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, mientras que en la casación contencioso-administrativa no se da esa limitación, como se verá más adelante.

### **3. Aspectos prácticos derivados de la interpretación realizada por la Sección de Admisión en relación con el artículo 88.2.a)**

Por otro lado, los Autos han ido resolviendo diversas cuestiones que la letra del artículo 88.2.a) dejaba abiertas, en relación con el tipo de resoluciones que pue-

---

*Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente».*

<sup>59</sup> El Acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo «sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal» de 30 de diciembre de 2011, señala, en referencia al interés casacional en el recurso de casación civil del artículo 477.3 LEC lo siguiente: «El recurso de casación por razón de interés casacional va encaminado a la fijación de la doctrina que se estima correcta en contra del criterio seguido en la sentencia recurrida frente a otras sentencias de AAPP o en contra del criterio de la jurisprudencia, o cuando no existe jurisprudencia sobre una ley que lleva menos de cinco años en vigor (artículo 487.3 LEC). Como consecuencia de ello, como requisito general, el escrito de interposición del recurso de casación por razón de interés casacional debe expresar con claridad en el encabezamiento o formulación del motivo la jurisprudencia que se solicita de la Sala Primera del TS que se fije o se declare infringida o desconocida»

<sup>60</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2015:23). En similar sentido, GUERRERO ZAPLANA, J. (2018: 61).

den invocarse con arreglo al precepto. En efecto, la ley define el supuesto de que la resolución recurrida haya interpretado normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, de manera contradictoria «con lo que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido».

El precepto deja una dicción un tanto abierta, que plantea una serie de cuestiones cuya correcta interpretación es importante de cara a determinar qué tipo de resoluciones pueden ser invocadas, y cómo debe armarse la argumentación como base para apreciar la concurrencia de interés casacional objetivo de acuerdo con el supuesto de 88.2.a).

*a) No es suficiente con la mera cita de las resoluciones invocadas, sino que debe argumentarse sólidamente en qué consisten las diferentes interpretaciones realizadas del ordenamiento jurídico, y por qué la cuestión es merecedora de un pronunciamiento del Tribunal Supremo.*

En cuanto a su justificación, no será suficiente la mera cita de las resoluciones que se invocan, sino que habrá de razonarse por qué, y en qué medida contienen soluciones interpretativas diferentes.

Como señala el Auto del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2017 «en todo caso se trata de una cuestión que reviste indudable interés objetivo para la formación de la jurisprudencia (art. 88.1 LJCA), pues la contradicción que surge del contraste de la fundamentación jurídica de las dos sentencias en liza exterioriza un problema interpretativo del Ordenamiento jurídico que necesita ser clarificado y resuelto por el Tribunal Supremo, a fin de reconducir la anotada disparidad hermenéutica del tan citado artículo 8 y, así, garantizar la certeza y la seguridad jurídica en la interpretación y aplicación del Derecho»<sup>61</sup>.

*b) La contradicción entre la interpretación dada por la resolución recurrida y la realizada por el resto de resoluciones en que el recurrente basa la concurrencia de interés casacional ha de ser una contradicción estrictamente jurídica, y no podrá basarse en cuestiones de hecho o derivadas del procedimiento.*

Como consecuencia de lo anterior, el hecho de que la contradicción deba producirse respecto de las soluciones interpretativas que la sentencia recurrida y las resoluciones invocadas hayan dado respecto a un problema similar de interpretación de las normas jurídicas, conlleva que no será admisible que el interés casacional pretenda sustanciarse sobre una contradicción que concierna a cuestiones de hecho u otras relacionadas con el caso en cuestión que no sean estrictamente jurídicas.

El Auto de 8 de marzo de 2017 ha señalado que «el recurrente tendría que haber argumentado, con singular referencia a las circunstancias concretas del caso

<sup>61</sup> Auto del Tribunal Supremo 720/2017, de 7 de febrero. Razonamiento jurídico segundo.

enjuiciado, la existencia de pronunciamientos, en supuestos sustancialmente iguales, en los que se contuviese una interpretación del derecho contradictoria (no basta que los pronunciamientos alcancen soluciones diferentes), situación que, por otra parte, resulta complicada cuando la solución alcanzada respecto del grado de integración depende de las circunstancias concretas de cada recurrente y de las carencias apreciadas en cada uno de ellos. No basta para entender cumplida esta carga, que recaer sobre el escrito de preparación, con la cita dos sentencias (con circunstancias fácticas diversas) para entender justificada mínimamente esa discordancia y, desde luego, no basta con afirmar que la doctrina sentada puede afectar a un gran número de casos similares, sin incluir cualquier otra consideración que avale esta afirmación. Máxime cuando las sentencias que contraponen analizan las circunstancias concurrentes en cada uno de esos recursos, sin que la problemática enjuiciada en cada una de ellas resulte coincidente, por lo que no puede sostenerse, a la vista de su propia argumentación, que nos encontrásemos ante supuestos sustancialmente iguales ni que la doctrina sentada pueda entenderse contradictoria. Pero es que, además, tal y como razona el tribunal de instancia, el recurrente no razona mínimamente la relación de tales casos con el supuesto analizado en la sentencia de instancia, para concluir afirmando que el interés casacional se encuentra en la falta de motivación de la sentencia que le ha generado indefensión. No existe, por tanto, una específica fundamentación que con singular referencia al caso y la doctrina que se fija en la sentencia de instancia justifique mínimamente el interés casacional invocado, por lo que debe concluirse, confirmando el criterio del tribunal de instancia, que es acertada la decisión de no tener por preparado el recurso de casación»<sup>62</sup>.

Por su parte, el Auto de 7 de febrero de 2018 se expresa con claridad: «resultan ajenas a la finalidad del recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos»<sup>63</sup>.

*c) La contradicción interpretativa no tiene por qué invocarse sobre resoluciones judiciales firmes.*

Otra cuestión que se plantea es si el precepto se refiere a todo tipo de resoluciones judiciales, o si una invocación del mismo únicamente puede sustentarse sobre resoluciones judiciales firmes, pues de la literalidad del artículo no se aclara esta cuestión.

<sup>62</sup> Auto del Tribunal Supremo 3030/2017, de 8 de marzo, razonamiento jurídico tercero.

<sup>63</sup> Auto 1369/2018, de 7 de febrero. Razonamiento jurídico tercero.

A este respecto, parece que podría ser exigible la firmeza de las resoluciones invocadas, ya que de lo contrario podría darse la circunstancia que el sentido de la interpretación dada a la norma jurídica en cuestión cambiara, anulando la sentencia no firme invocada, y que todo esto sucediera una vez aceptado a trámite el recurso de casación.

Sin embargo, la sección de admisión no ha exigido la firmeza de las sentencias invocadas con objeto de argumentar la contradicción en la interpretación del derecho aludida en el precepto analizado. Así se desprende, entre otros, del Auto de 14 de diciembre de 2017, en el que no hace ninguna alusión a la firmeza de las resoluciones, cuando señala que «En efecto, el juego combinado del citado artículo 88.2.a) con el artículo 89.2.f) LJCA exige de quien pretende recurrir en casación: (i) la cita precisa y detallada, que habilite sin mayor esfuerzo la identificación y localización de las sentencias de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida»<sup>64</sup>.

*d) ¿Puede sustentarse la contradicción sobre una sentencia del Tribunal Supremo?*

Por otro lado, surge la cuestión de si, entre esos «otros órganos judiciales» se encuentran también las propias resoluciones del Tribunal Supremo, dado que, si ya ha recaído jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión en relación con la que se pretende alegar la contradicción en la interpretación del derecho, aparentemente no tendría sentido pretender un nuevo pronunciamiento del Alto Tribunal.

El sentido del recurso de casación es precisamente el de propiciar un pronunciamiento del Supremo. Por tanto, y partiendo del artículo 88.1, aparentemente, no sería invocable una resolución del Alto Tribunal, pues ya habría una solución interpretativa en relación con el objeto del recurso.

Así lo ha determinado la Sección de Admisión en términos generales. A este respecto, resulta esclarecedor el Auto de 15 de marzo de 2017, cuando analiza que «en relación a la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.a) LJCA, la entidad recurrente sostiene en el escrito de preparación la contradicción entre la doctrina que sienta la sentencia recurrida y tres de las sentencias del Tribunal Supremo cuya jurisprudencia considera previamente vulnerada, recuérdese: (i) de 18 de octubre de 2016, (ii) de 30 de noviembre de 2009, y (iii) de 26 de abril de 1996, así como los diferentes pronunciamientos ya referenciados de otros órganos jurisdiccionales (apartado 4.1. del Hecho Primero). 1.2.1. Si la jurisprudencia está formada,

---

<sup>64</sup> Auto del Tribunal Supremo 12168/2017, de 14 de diciembre. Debe reseñarse que ha habido resoluciones, ya superadas por la jurisprudencia mayoritaria referenciada en el cuerpo de este trabajo, que sí han exigido la propuesta de firmeza. Entre estas últimas podemos citar el Auto del Tribunal Supremo 1802/2017, de 8 de marzo.

tal y como mantiene la entidad recurrente, el interés casacional objetivo del recurso preparado en esta concreta cuestión sólo existiría si fuera necesario matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en esa jurisprudencia. 1.2.2 La entidad recurrente considera que “resulta conveniente que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre el principio de prejudicialidad penal y declare que la Administración debe abstenerse de liquidar si los mismos hechos están pendientes de una sentencia penal firme y que lo único que le compete al TSJ es estudiar si son los mismos los hechos que están pendientes de resolución en un procedimiento penal (lo que en ningún momento pone en duda el TSJ de Galicia) y, en tal caso, anular la liquidación y la sanción, por haber sido dictadas prematuramente”. Olvida con este alegato que el Tribunal Supremo se ha pronunciado ya en ese sentido, como la propia entidad recurrente se encarga de destacar cuando extracta el siguiente pasaje de la más reciente de las sentencias del Tribunal Supremo que menciona, la de 18 de octubre de 2016, en la que se resuelve, conviene subrayarlo un recurso de casación para la unificación de doctrina: “estando probado que la Administración tributaria tuvo conocimiento de que se estaba desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos y períodos, si bien referido a un concepto impositivo distinto, debió paralizar sus actuaciones por preferencia del orden jurisdiccional penal, en evitación de soluciones contradictorias sobre los mismos hechos, y debió abstenerse de liquidar y de sancionar en tanto en cuanto no hubiera recaído sentencia en el proceso penal relativo a los mismos hechos”. 1.2.3. Lo expuesto evidencia la falta de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia de la infracción denunciada, porque el recurrente no razona adecuadamente por qué resulta necesario matizar, precisar o concretar la jurisprudencia que reconoce existente para realidades jurídicas diferentes»<sup>65</sup>.

No obstante, debe matizarse la anterior afirmación, ya que el Tribunal Supremo viene admitiendo, como excepción a la regla general antedicha, la invocación de sentencias del Alto Tribunal, sólo cuando se trate de la única sentencia existente sobre la materia, en atención a lo dispuesto en el artículo 1.6 del Código Civil, y siempre y cuando se trate de reafirmar, completar, o matizar la doctrina contenida en la resolución que se invoca.

En este sentido, el Auto de 16 de mayo de 2017 ha señalado que «en cualquier caso, la existencia de una única sentencia de este Tribunal hace aconsejable -para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil- que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel

---

<sup>65</sup> Auto del Tribunal Supremo 2061/2017, de 15 de marzo, razonamiento jurídico tercero.

criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos -en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente»<sup>66</sup>.

También el Auto de 23 de mayo 2018 ha reafirmado lo siguiente: «2.- La primera infracción carece de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, por las siguientes razones: 1º) En cuanto al artículo 88.2.a) LJCA, se sostiene en el escrito de preparación la contradicción entre la doctrina que sienta la sentencia recurrida y cuatro sentencias del Tribunal Supremo cuya jurisprudencia considera previamente vulnerada, recuérdese: (i) de 22 de diciembre de 2016, (ii) de 22 de octubre de 2009, (iii) de 6 de junio de 2008 y (iv) de 2 de marzo de 2015 (apartado 5.1. del Hecho Primero). Si la jurisprudencia está formada, tal y como mantiene la mercantil recurrente, el interés casacional objetivo del recurso preparado en esta concreta cuestión sólo existiría si fuera necesario matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en esa jurisprudencia. Lo que no aquí no acontece, puesto que existe un cuerpo doctrinal muy amplio y consolidado sobre el ejercicio de la potestad sancionadora, en general, y en el ámbito tributario, en particular»<sup>67</sup>.

A este respecto, el Auto de 19 de febrero de 2018 admitió la concurrencia de interés casacional objetivo, en un supuesto en que se recurría una sentencia del TSJ de Extremadura, y la concurrencia de interés casacional objetivo se basaba, entre otras cuestiones, por incurrir en contradicción con algunas sentencias del Tribunal Supremo<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Auto del Tribunal Supremo 4230/2017, de 16 de mayo, razonamiento jurídico primero. En similar sentido se ha manifestado el Auto del Tribunal Supremo 5390/2017, de 6 de junio: «La mencionada sentencia, empero, no enerva nuestra decisión de admitir el presente recurso de casación ni excluye el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que el mismo presenta. Es así, en esencia, por las muy acertadas razones que expone el escrito de preparación para defender que en el caso enjuiciado concurren los supuestos de interés casacional previstos en las letras b) y c) del artículo 88.2 de la LJCA. También, porque dicho escrito es de fecha anterior a la citada sentencia de esta Sala. Y, en fin, por ser aconsejable, en una situación como la que describe ese escrito, y para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil, que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos -en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente» (razonamiento jurídico primero).

<sup>67</sup> Auto 5577/2018, de 23 de mayo. Razonamiento jurídico segundo.

<sup>68</sup> El Auto 1407/2018 de 19 de febrero afirma lo siguiente: «En cuanto a la circunstancia de la letra a) del artículo 88.2 LJCA, el consistorio recurrente sostiene en el escrito de preparación la contradicción entre la doctrina que sienta la sentencia recurrida y hasta siete de las sentencias del Tribunal Supremo cuya jurisprudencia, en relación con el principio de estanciedad, considera previamente vulnerada, recuérdese: de 25 de junio de 1998, 30 de marzo de 1999, 19 de enero de 2001, 3 de mayo de 2010, 3 de junio de 2010, 29 de noviembre de 2013 y 9 de diciembre de 2013. De igual forma, la entidad local recurrente entiende que la sentencia de instancia contradice la doctrina en relación a la base imponible del ICIO conformada por el coste real y efectivo de la obra o instalación, citando al respecto las mencionadas SSTs de 14 de mayo de 2010, 23 de noviembre de 2011 y de 15 de febrero de 2013». Razonamiento jurídico segundo.

e) *¿Pueden invocarse resoluciones de otros órdenes jurisdiccionales, o necesariamente ha de basarse la pretendida contradicción sobre pronunciamientos de la jurisdicción contencioso-administrativa?*

De la literalidad del artículo 88.2.a), puede suscitarse la duda de si son invocables resoluciones de otros órdenes jurisdiccionales. En relación con esto, debe señalarse que la contradicción no tiene por qué basarse en resoluciones emanadas del orden contencioso-administrativo.

Al contrario, el Tribunal Supremo viene admitiendo la invocación de resoluciones de otros órdenes, fundamentalmente teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Sala de lo Civil es habitualmente invocada para completar la interpretación de materias concernientes al Derecho Administrativo como los contratos del sector público, los bienes de las administraciones o la responsabilidad patrimonial de la administración. Incluso, el Auto de 26 de junio de 2017, admitió la invocación de sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía<sup>69</sup>.

A este respecto, el Auto del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2017 ha establecido que «ya en el marco del antiguo recurso de casación contencioso-administrativo (regulado por la LJCA en su redacción anterior a la L.O. 7/2015) no era inhabitual la invocación y el manejo de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en pleitos concernientes a materias regidas en alguna medida por normas civiles o mercantiles, (como es el caso, por ejemplo, de la contratación, los bienes públicos, la responsabilidad de los órganos de gobierno de las personas jurídicas o la responsabilidad patrimonial) en los que la jurisprudencia de dicha Sala resulte trasladable al ámbito contencioso-administrativo. Simplemente a título de muestra, podemos citar, en este sentido, sentencias como las de 30 de abril de 2013 (recurso nº 5927/2011), 30 de mayo de 2014 (recurso nº 2765/2012), 20 de abril de 2015 (recurso nº 4540/2012), 9 de febrero de 2016 (recurso nº 3429/2014), 24 de enero de 2017 (recurso nº 3034/2015), y 1 de marzo de 2017 (recurso nº 100/2015). Pues bien, esta posibilidad no se ha visto cercenada por la nueva regulación del recurso de casación. No hay razón alguna para que en este nuevo marco legal las cosas tengan que ser de otra manera. De hecho, la Ley de la Jurisdicción, en su nueva regulación dada por la L.O. 7/2015, se sitúa en esta misma posibilidad. Así, en el artículo 88.2.a), que establece como supuesto de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que la resolución impugnada “fije, ante cuestiones sustancialmente

---

<sup>69</sup> Auto de Tribunal Supremo 6528/2017, de 26 de junio: «En concreto, su interpretación contradice la alcanzada por las sentencias de la Sala de lo Social del mismo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictadas en los recursos de suplicación 1101/15 y 1084/2015, en los que se entiende que el FOGASA debe responder en los términos que derivan del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores» (razonamiento jurídico primero).

iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido”. Este precepto no puede ser interpretado en el sentido reduccionista de que por tales órganos jurisdiccionales sólo pueden entenderse los incardinados en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, pues aun siendo esta la regla general no es posible descartar, a priori, la invocación de una jurisprudencia civil con una clara incidencia en la decisión de las cuestiones planteadas en el seno del proceso contencioso-administrativo»<sup>70</sup>.

*f) ¿Las resoluciones invocadas han de provenir por órganos jurisdiccionales del mismo orden jerárquico que el que dictó la sentencia recurrida?*

Se plantea la cuestión sobre el nivel jerárquico de los órganos judiciales que hayan dictado las resoluciones aducidas a fin de argumentar la contradicción en la interpretación del derecho por parte de la resolución recurrida en casación. En concreto, el artículo 88.2.a) no aclara si las mismas deben ser de igual orden jerárquico al órgano que haya dictado la resolución recurrida, o, por el contrario, es admisible invocar resoluciones de órganos jerárquicamente inferiores.

Pues bien, las resoluciones invocadas han de haber sido dictadas por órganos del mismo orden jerárquico, dado que deben regir los principios de especialidad y jerarquía. Sí se admite contraste con sentencias que haya dictado cualquier órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero siempre y cuando sean de igual rango jerárquico<sup>71</sup>.

*g) Debe razonarse en qué medida la sentencia recurrida es contradictoria con la doctrina contenida en las sentencias de contraste.*

No es suficiente, por tanto, con, simplemente, citar las sentencias invocadas a contraste, ni siquiera con la mera transcripción de algunos de sus pasajes, sino que se exige al recurrente que justifique debidamente por qué la resolución que se recurre en casación efectivamente establece una doctrina jurisprudencial contradictoria e incompatible con las sentencias de contraste<sup>72</sup>.

Así se desprende de diversos Autos de la Sección de Admisión, que han establecido lo siguiente: «Por eso, cuando la parte recurrente fundamenta el interés casacional de su impugnación en el artículo 88.2.a), le es exigible razonar y justificar argumentalmente la igualdad sustancial de las cuestiones examinadas en las sentencias que se someten a contraste, mediante un razonamiento que explique que, ante

<sup>70</sup> Auto del Tribunal Supremo 6518/2017, de 19 de junio, razonamiento jurídico tercero.

<sup>71</sup> GUERRERO ZAPLANA, J. (2018:61).

<sup>72</sup> RUIZ LÓPEZ, M.A. (2017: 191).

un problema coincidente de interpretación del Ordenamiento jurídico aplicable al pleito, la sentencia impugnada ha optado por una tesis hermenéutica divergente, contradictoria e incompatible con la seguida en la sentencia de contraste, lo cual, a sensu contrario, implica que si la parte recurrente se limita a verter la afirmación de que la sentencia impugnada entra en contradicción con la de contraste, sin argumentar cumplidamente tal aseveración, no podrá tenerse por debidamente cumplida la carga procesal establecida en el artículo 89.2.f] LJCA )»<sup>73</sup>.

*h) Exigencias formales.*

La invocación del supuesto de interés casacional por jurisprudencia contradictoria exige el cumplimiento de una serie de requisitos formales, de forma que el recurrente habrá de especificar las siguientes cuestiones, tal y como ha determinado el Tribunal Supremo en Auto de 8 de marzo de 201774:

- La cita precisa y detallada, que habilite sin mayor esfuerzo su identificación y localización, de las sentencias firmes de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida.

- El análisis que permita constatar la “sustancial igualdad” de las cuestiones resueltas en unas y otra, en el bien entendido de que la “cuestión” cuya igualdad se predica viene determinada tanto por la norma aplicada como por la realidad a la que se aplica.

- La expresión de que las sentencias confrontadas optan por tesis hermenéuticas divergentes, contradictorias e incompatibles.

#### IV.- REFLEXIÓN FINAL

Se cumplen dos años desde la entrada en vigor del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, a través de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, cuyo principal objetivo era el de orientar el recurso de casación hacia su genuina naturaleza jurídica de servir de instrumento para posibilitar al Tribunal Supremo cumplir con su función nomofiláctica y uniformadora en cuanto a la interpretación que los órganos judiciales realizan de ordenamiento jurídico.

El interés casacional, basado en el writ of certiorari estadounidense, y con antecedentes en el recurso de amparo constitucional y en el recurso de casación civil, es la piedra angular del nuevo sistema y único motivo de casación en el ámbito contencioso-administrativo.

<sup>73</sup> Autos de Tribunal Supremo 6519/2017, de 9 de junio (razonamiento jurídico tercero). 720/2017, de 7 de febrero (razonamiento jurídico tercero).

<sup>74</sup> Auto de Tribunal Supremo 1802/2017, de 8 de marzo, razonamiento jurídico segundo.

La admisión a trámite del recurso de casación exige, por tanto, la concurrencia de interés casacional objetivo, que se ha configurado como un concepto jurídico indeterminado, otorgando un amplio margen de apreciación a los magistrados de la Sección de Admisión de la Sala Tercera. Esto requiere que se vayan fijando los criterios interpretativos de los diferentes supuestos del artículo 88.2. y 88.3 a través de la formación jurisprudencial de los autos de admisión, con el fin de que los operadores jurídicos puedan afrontar la fase de casación con mayor seguridad.

A los dos años de la entrada en vigor de la reforma, las primeras resoluciones de admisión han contribuido a acotar la imprecisa letra de la ley, y, sin duda, facilitan la interpretación de la misma, sobre la cual debe reconocerse que aportan luz.

Así ocurre en uno de los supuestos en los que con más frecuencia se basan los recurrentes para razonar la concurrencia de interés casacional, como es el supuesto del artículo 88.2.a), basado en el derogado artículo 96.1 de la Ley Jurisdiccional.

Respecto de este, la Sección de Admisión ha desbrozado algunas cuestiones importantes relacionadas con las resoluciones que pueden invocarse para basar la contradicción de la interpretación realizada por la sentencia recurrida con la interpretación que otras resoluciones judiciales hayan realizado en supuestos iguales o análogos de normas de derecho estatal o europeo.

No obstante, y aunque el Tribunal Supremo va marcando el camino hacia el interés casacional objetivo, y allanando su firme, aún es pronto para afirmar que el nuevo modelo de casación contencioso-administrativa esté cumpliendo con el que dice ser objetivo principal de la reforma, o simplemente está operando como una barrera de acceso a la casación contencioso-administrativa.

## V.- BIBLIOGRAFÍA.

BOUAZZA ARIÑO, O., (2013), *El recurso de casación contencioso-administrativo común*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Civitas.

CALAZA LÓPEZ S., (2017), «Primeros compases de la casación contencioso-administrativa», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 7, págs. 43-67.

CANCIO FERNÁNDEZ R.C., (2016), «El nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 915.

CÓRDOBA CASTROVERDE, D. (2015), «El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo», *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 1 de octubre de 2015, documento electrónico.

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, págs. 337-379.

GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S. (2016), «Comentarios al nuevo recurso de casación: artículos 88 y 89 de la LJCA tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 7, págs. 75-99.

PÉREZ ALONSO, J. (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*, 8621, 8 de octubre.

GUERRERO ZAPLANA, J., (2018), «El nuevo recurso de casación contencioso administrativo. Algunos comentarios sobre los primeros pronunciamientos de la sala de admisión», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 44, págs. 45-75.

LOZANO CUTANDA, B. (2015), «La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades», *Diario La Ley*, 8599.

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., (2017), «Problemas del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11, págs. 51-70.

- (2018), «Primer balance del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo», *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 104, págs. 239-281.

RECUERDA GIRELA, M.A. (2016), «El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 94, págs. 107-150.

RUIZ LÓPEZ, M.A. (2017), «El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo: primeras resoluciones, balance y perspectivas», en *Revista de Administración Pública*, nº 204, págs.165-202.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2015), «Una primera aproximación al nuevo sistema casacional», *Revista de Administración Pública*, 198, págs. 11-42

- (2017), «El nuevo sistema de casacional. Una visión crítica», en NAVARRO VEGA, M.B., (coord.), *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa : el recurso de casación y la ejecución de las sentencias de derribo*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 59-73.

VELASCO CABALLERO, F. (2017), «Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 182, págs. 138-180.