

LA CASACIÓN EN EL ORDEN CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO: ¿ES INCONSTITUCIONAL EL SISTEMA DE
INADMISIÓN DEL ESCRITO DE PREPARACIÓN DEL
RECURSO?

José Luis Villar Ezcurra
Profesor Titular de Dº Administrativo
Socio Director de Ariño y Villar, Abogados

La LO 7/2015 de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ, ha introducido una reforma sustancial en el modelo de recurso de casación del orden contencioso-administrativo, sobre lo cual ya se han escrito numerosos libros y excelentes artículos. Se glosa la reforma, se reproducen o citan numerosas resoluciones del TS sobre la preparación del recurso y todo ello con la esperanza de poder encontrar una llave maestra que permita superar este nuevo “Rubicón”.

Sin embargo, poco puede escribirse acerca de la doctrina jurisprudencial relativa a los supuestos de inadmisión de la casación por alguna de las causas establecidas en el artículo 88.2 de la LJCA (en la redacción dada al mismo por la LO 7/2015). La razón es muy sencilla, ya que la inadmisión de la preparación del recurso por alguna de estas causas se resuelve mediante Providencia (artículo 90.3 de la misma Ley) en donde no se motiva su contenido y sólo se resuelve por Auto la admisión del escrito por alguno de estos supuestos. O sea, sólo podrá conocerse el criterio del TS cuando sea correcta la causa de interés casacional invocada (de las previstas en el artículo 88.2) pero no cuando tal invocación resulte incorrecta, lo cual arrojará una visión sesgada e incompleta de este criterio. Se conoce la cara pero no la cruz de la moneda.

Así las cosas, siguen lloviendo las resoluciones de inadmisión por parte de nuestro TS en un incesante goteo al que estamos asistiendo entre incrédulos e indignados. Algo realmente inconcebible y que, a mi juicio (y el de más especialistas), vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva, cuando tras muchas horas para “comprimir” en los márgenes acotados las causas por las cuales ha de admitirse el recurso (ex artículo 88 LJCA) recibimos asombrados una Providencia estandarizada que se limita a decir, sin mayores explicaciones, que no se acreditan suficientemente los supuestos que permiten la casación. Eso es todo.

El problema reside en que es la propia Ley la que orienta a que se busque el más mínimo vicio o asomo de duda en los escritos de preparación de las casaciones, para servir en bandeja una resolución de inadmisión. **Se busca el defecto y no el posible amparo del TS ante una sentencia posiblemente injusta** y para ello se adoptan resoluciones sin motivación alguna que permita conocer el fallo cometido.¹

Resoluciones que cuando adoptan la forma de Providencia, como se ha dicho, no contienen siquiera mención específica de lo que supuestamente se incumple, dejando al letrado firmante (y a su cliente) a los “*pies de los caballos*”. ¡Se le condena a usted por haber infringido la ley! Pero ¿qué ley? ¿Qué precepto? Eso da igual, está condenado...Francamente....no parece de recibo en un Estado de Derecho.

Esa Providencia, hueca de contenido, no solo afecta al caso a que se refiere (por supuesto que sí) sino también a la forma que tiene el Letrado firmante de expresar y entender el cumplimiento de los nuevos requisitos de admisión exigidos por el legislador. Dicho de otro modo y más claramente; si el propio TS indicase en todas sus resoluciones (sean Autos o Providencias) cuál es el fallo o motivo concreto por el cual se desestima la preparación de la casación, la tutela judicial se vería satisfecha pero no así cuando se limita a reproducir, una y otra vez, la misma fórmula rituarial.

De hecho, la utilización de una forma estereotipada es el paradigma de la falta de tutela judicial efectiva (salvo los casos en que, como sucede ahora) sea la propia ley la que imponga el estereotipo, como sucede en el apartado 4 del

¹ Entiendo que se parte de la base de que el pleito ya ha tenido una tutela judicial, y de que no existe una exigencia constitucional de doble instancia en el orden contencioso-administrativo (tal doble instancia puede ser deseable, y sin duda lo es, pero no es exigible constitucionalmente). Por eso, una sentencia de instancia puede haber sido injusta, incluso muy injusta, pero no por ello el recurso de casación deberá tener necesariamente para el TS interés casacional (no lo tendrá, por ejemplo, si la cuestión litigiosa tiene ya una jurisprudencia muy consolidada, y lo que pasa es que el Tribunal de instancia, por despiste, por mala formación del juzgador, o por cualquier otra razón, no la ha aplicado, no de forma deliberada sino sencillamente porque el juez de instancia no la conoce o no la entiende o no sabe proyectarla sobre el caso). Parece como si la Ley reguladora de la nueva casación habilite para buscar afanosamente cualquier excusa que conduzca a la inadmisión del recurso, porque la filosofía de la Ley es que sólo accederá a la casación aquello que merezca ser admitido para “formar jurisprudencia”. Y esto es lo que, a mi juicio, atenta contra la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica.

artículo 90 de la nueva LJCA.² En este sentido, cabe citar entre otras muchas la STS de 24 enero 2001 [RJ 2001\2283] en donde se dice lo que sigue:³

Ciertamente, el Tribunal Constitucional ha recordado, con reiteración, la necesidad de motivar razonadamente la denegación de la prueba, no siendo conciliable con el derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías procesales reconocidas en el art. 24 de la Constitución, el uso de modelos más o menos ESTEREOTIPADOS, en los que, prescindiendo de las circunstancias individualizadoras de cada supuesto, se dan respuestas genéricas e imprecisas respecto de lo pedido (Sentencias de 23 de enero de 1989 [RTC 1989, 9] y 14 de diciembre de 1992 [RTC 1992, 233]).

Soy consciente de dos cuestiones que vienen ahora al caso respecto a lo expuesto: (i) que, como se ha dicho, es la propia LO 7/2015 la que en su artículo 90.3 ordena la forma de Providencia para la inadmisión de los escritos de preparación fundamentados en supuestos del apartado 2 del artículo 88, y (ii) que según la LOPJ, las Providencias no requieren motivación (artículo 248.2). No obstante, las objeciones a estas dos consideraciones son bastantes y no están exentas de fundamento, ya que:

- No se comprende el motivo por el cual el artículo 90.3 de la LO 7/2015 no establece una regulación inversa de lo que dice. Esto es, exigir la forma de Auto para cualquier denegación del escrito de preparación siendo suficiente la Providencia para su admisión, habida cuenta,

² No quiero obviar la dificultad que puede representar para esta opción el tenor literal del artículo 90.4 en donde se dice lo siguiente:

4. Los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso. **Las providencias de inadmisión únicamente indicarán si en el recurso de casación concurre una de estas circunstancias:**

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

³ El propio Tribunal Supremo, en Sentencias recientes de 24 de febrero (RJ 2000, 3643), 13 de abril (RJ 2000, 3843) y 23 de abril de 2000 ha recordado estas garantías, señalando que dicha denegación ha causado indefensión y exigiendo que se haya pedido la subsanación con diligencia y en tiempo oportuno y si hubiere momento procesal para ello.

además, de que ese mismo escrito ha sido ya admitido mediante Auto por el Tribunal “a quo”.⁴

- El propio artículo 248.2 de la LOPJ permite que en el cuerpo de las Providencias se contenga una sucinta motivación (“*No obstante, podrán ser sucintamente motivadas sin sujeción a requisito alguno cuando se estime conveniente*”), lo que podría haber sido aplicado por la Sección de Admisiones de la Sala de lo Contencioso del TS.⁵
- El artículo 206 de la LEC establece que a falta de disposición legal (no es el caso por desgracia) deben adoptar la forma de Auto “*las resoluciones que versen sobre presupuestos procesales ../. así como las que pongan fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación ordinaria*”. Dicho de otro modo; impedir el acceso a la casación debería ser objeto de Auto motivado según las reglas generales que rigen para las diferentes resoluciones judiciales y que el artículo 90.3 de la LO 7/2015 quiebra de forma palmaria. Por todo ello entiendo que el citado art. 90.3 puede ser inconstitucional.⁶

⁴ No parece coherente denegar mediante Providencia lo que previamente ha sido admitido por Auto (aunque este Auto provenga de un tribunal “a quo”) aunque la nueva Ley así lo establezca. Se ha entendido que la seguridad jurídica que se busca con este sistema no es seguridad jurídica para los recurrentes particulares sino **seguridad jurídica para la comunidad jurídica en su conjunto** (el sistema adquiere así una perspectiva que mira mucho más a la generalidad de la comunidad jurídica que a los sujetos individuales aunque esta perspectiva puede perpetuar situaciones de injusticia material para estos), **lo cual no me parece razonable ni admisible.**

⁵ Bajo la opción por la que se ha optado parece subyacer la caracterización del nuevo recurso de casación como un cauce impugnatorio que atiende mucho más al “ius constitutionis” (la seguridad jurídica en la aplicación del Derecho) que al “ius litigatoris” (la satisfacción de pretensiones individuales). Esto es, el nuevo recurso parece desenvolverse más en el artículo 9.3 CE que en el 24 aunque, en realidad esto no es tampoco así porque **lo que falla es justamente la seguridad jurídica.** Partiendo de la base de que no existe en nuestro Orden jurisdiccional un derecho ex constitutione a la doble instancia (como ha resaltado el TC ese derecho sólo existe en el orden penal), el sistema de recursos contencioso-administrativo es de pura configuración legal, y el legislador ha optado por un modelo casacional que deja en manos del Supremo decidir qué admite y qué no, de manera que la admisión de la casación se ha diseñado en términos que tienen un alto componente de discrecionalidad. Esta opción es la que ahora se critica, siempre, claro está, dentro del máximo respecto por nuestro TS y su Sección de Admisiones por atentar precisamente contra el principio de seguridad jurídica y contra el derecho a la tutela judicial efectiva.

⁶ Otra cosa es el cauce para declarar esta inconstitucionalidad (una vez transcurrido el plazo para su impugnación directa) ya que la vía indirecta dependerá del propio TS y mediante el recurso de amparo no se puede llegar a la anulación del precepto aunque su contenido resulte inconstitucional. No obstante, dejo aquí la cuestión puesto que conduciría a otro problema que requeriría el correspondiente análisis (que no tengo tiempo ahora de abordar).

- Finalmente, con el sistema actual no puede haber un cuerpo de doctrina jurisprudencial completo y correcto (esto es, que exprese el criterio del TS) al no existir motivación alguna de los supuestos del art. 88.2 en los que no se admite un interés casacional. Esto atenta, a mi juicio, contra el principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de nuestra Constitución y el deber de motivación de las resoluciones judiciales⁷.

Entiendo que la nueva reforma tenga como finalidad última “*desatascar*” el TS de la ingente cantidad de recursos pendientes, ante la carencia de toda clase de medios (personales y materiales) pero una cosa es esto –que me parece una finalidad legítima- y otra hacerlo **a costa de la privación del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica**. Se puede elevar el listón de requisitos para acceder a la casación –es lo que ha hecho la L.O. 7/2015 - pero lo que no resulta admisible, y atenta contra las reglas más esenciales de la Justicia (así, como mayúscula), es que la denegación de esta instancia pueda ser llevada a cabo mediante simples Providencias y, por tanto, sin motivación específica, en los términos en que se establece en el artículo 90.3 de la citada Ley.

Tanto el letrado como su cliente tienen derecho a conocer la causa por la cual no resulta admisible el recurso de casación, especialmente cuando este recurso (aun conservando la naturaleza de extraordinario) es el único posible frente a sentencias dictadas por los TTSSJ o la Audiencia Nacional.⁸ En los casos de procesos iniciados ante Juzgados (Provinciales o Centrales) existe al menos la doble instancia de la apelación, lo que no sucede en los supuestos anteriores. Es por ello que, al menos, cuando la casación se convierte en la única segunda instancia posible, la denegación del acceso a la misma debiera ser objeto de motivación específica. Objetivo mínimo que podría cumplirse si, haciendo uso de la facultad concedida en el artículo 248.2 de la LOPJ, los Magistrados del TS reconducen el contenido de las Providencias de

⁷ Debe tenerse en cuenta en este sentido que, a propósito del art. 120.3 de la CE, tanto la jurisprudencia constitucional como la de nuestro Tribunal Supremo, han venido a consagrar la obligación de motivación de las resoluciones judiciales (no sólo de las sentencias), entendiendo que tal deber de motivación se configura como un derecho de los intervinientes en el proceso y que el mismo forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la CE (vid. STC 05/06/2013 de 5 de junio (RTC 2013/133)).

⁸ Por mucho que la doble instancia no sea un imperativo constitucional, sin duda es algo muy deseable desde el punto de vista de la bondad y la justicia material del sistema, y lo cierto es que en el nuevo modelo, la mayoría de los pleitos que se ventilan en esta jurisdicción van a quedar resueltos en instancia única (o como mucho en apelación), porque lo cierto es que el acceso a la casación es ahora muy limitado.

inadmisión hacia una motivación específica del concreto defecto que se aprecia para inadmitir los escritos de preparación del recurso.

Creo que para responder adecuadamente a la demanda de justicia de los ciudadanos, la instauración de esta nueva casación debería haber ido acompañada de una reforma integral de la jurisdicción, que permitiera una primera instancia y luego una apelación en la generalidad de los asuntos. Así, el recurso de casación tal como se ha articulado no sería tan gravoso para los ciudadanos, ya que los pleitos habrían tenido, al menos, una posibilidad de reconsideración en apelación. El problema de ahora es que cuando no existe apelación posible (en asuntos de competencia de TTSSJ o AN) un eventual error del juzgador de instancia difícilmente será corregido en una instancia ulterior (que hoy en día sólo es el TS). Si se quiere mantener este modelo casacional, creo que es urgente repensar toda la estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa para al menos permitir una posibilidad de apelación. Si no se hace así, el sistema será todo lo funcional que se quiera para la globalidad del ordenamiento, pero no lo será para los intereses propios de los ciudadanos que acuden a la jurisdicción en busca de justicia.

Mucho más se podría decir respecto del nuevo recurso de casación pero, por el momento, me limito a lo indicado, que ya es bastante, aunque el análisis en profundidad de lo que se denuncia resulte absolutamente necesario. Y si ello comporta la necesidad de modificar la Ley que así se haga o, al menos, que con su buen criterio, la Sección de Admisiones del TS imponga hacer uso de la posibilidad de motivar las Providencias de inadmisión (ex artículo 248.2 de la LOPJ), aunque el tenor literal del artículo 90.4 pueda resultar un obstáculo para ello. Insisto en que no estoy en contra de que los requisitos para acceder al recurso de casación sean especialmente exigentes, porque **lo que reclamo es el derecho a conocer la razón por la cual se me deniega este acceso** (lo cual es muy diferente).

Las reglas esenciales del Estado de Derecho están en juego y así lo aconsejan.

José Luis Villar Ezcurra