



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Auto 1/2017, de 17 de mayo de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª)

Rec. n.º 10/2017

SUMARIO:

Orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Recurso de casación autonómica. Objeto. Requisitos. Interés casacional. 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 (LOPJ), introduce en su Disposición Final 3ª una reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), regulando un nuevo recurso de casación contencioso-administrativo con la finalidad declarada de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos. El nuevo modelo de casación tiene su fundamento en la necesidad de facilitar la unificación de la jurisprudencia en relación con las normas dictadas por las instituciones de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se halla el respectivo Tribunal Superior de Justicia, ofreciendo así criterios jurídicos generales para delimitar su objeto, con carácter previo al pronunciamiento sobre la admisión del recurso de casación que nos ocupa. Se señala que son recurribles mediante el recurso de casación autonómico en la jurisdicción contencioso-administrativa (sala especial), las sentencias y autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en los mismos supuestos y con los mismos requisitos que establecen los artículos 86 y 87 LJCA para el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, aunque limitado a aquellos casos en que el recurso se fundare en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma. Sujeto a los mismos presupuestos de admisibilidad que afectan al recurso de casación estatal, dejando al margen la naturaleza autonómica de las infracciones normativas denunciadas. Entre ellos destaca la exigencia de que el recurso presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 88 LJCA, con independencia de que el escrito de preparación del recurso deba cumplir también con los requisitos que establece el artículo 89.2 LJCA.

PRECEPTOS:

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 10, 16.4, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92 y 93.

Constitución Española, arts. 9.3, 14, 24, 122, 123.1 y 152.1.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 9, 74, 78, 197 y 264.

PONENTE:

Don Juan Pedro Quintana Carretero.

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE:



www.civil-mercantil.com

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JOSE IGNACIO ZARZALEJOS BURGUILLO

Dña. M^a DE LOS DESAMPARADOS GUILLO SANCHEZ GALIANO

Dña. PILAR MALDONADO MUÑOZ

D. SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES

En Madrid, a diecisiete de mayo de dos mil diecisiete.

HECHOS

Primero.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha dictado, con fecha 3 de octubre de 2016, sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo número 281/2015 interpuesto por ORION COLUMBA SOCIMI, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL, contra el acuerdo de 26 de noviembre de 2014, del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, por el que se aprobó definitivamente el Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos (PECUAU) para la implantación de la actividad de Gran Superficie Comercial en edificio exclusivo, con garaje- aparcamiento, en la calle de Campezo número 12, promovido por la entidad "Portocarrio, Sociedad Limitada", Distrito de San Blas-Canillejas.

La parte demandante afirma que el PECUAU aprobado infringe lo dispuesto en el PGOU de Madrid de 1997, así como el principio de jerarquía normativa, habida cuenta que el primero citado es un instrumento de planeamiento de desarrollo del segundo, exponiendo detalladamente los concretos aspectos urbanísticos que ponen de manifiesto tal infracción. Además, alega la nulidad del Plan Especial recurrido por haber sido aprobado con vulneración del procedimiento legalmente establecido.

La sentencia declara que los requisitos de admisibilidad de la solicitud de tramitación del PECUAU fueron válidamente cumplimentados a efectos de su mera admisión a trámite y que no se aprecia defecto o infracción procedimental alguna en su tramitación.

Igualmente, la sentencia rechaza que el PECUAU hubiera variado la calificación del suelo, considerando como privado lo que era suelo público reservado para la ampliación de viales, al no estimar acreditado que el suelo litigioso tuviera la consideración de vía pública en el planeamiento vigente, valorando para ello el contenido del expediente administrativo y la prueba pericial judicial practicada.

Por último, la sentencia también niega que el PECUAU hubiera vulnerado los principios de jerarquía normativa y de especialidad, con motivo de haber infringido dicho instrumento lo dispuesto en el planeamiento general vigente, y que hubiera introducido una modificación de la ordenación pormenorizada relativa a alineaciones oficiales y usos previstos por el PGOU para este concreto ámbito, con sustento en la prueba pericial judicial practicada. Finalmente, afirma que el uso que se pretende establecer en la edificación afectada, en situación de fuera de ordenación relativa, era autorizable.



www.civil-mercantil.com

Segundo.

El procurador de los Tribunales, don Raúl Martínez Ostenero, en nombre y representación de KLEPIERRE PLENILUNIO SOCIMI, S.A. (nueva denominación social de la mercantil recurrente en la instancia), bajo la dirección letrada de don Alfonso Vázquez Oteo, ha preparado recurso de casación autonómica contra la sentencia de fecha 3 de octubre de 2016, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 281/2015.

Denuncia, en síntesis, (i) la infracción de los artículos 34.3 , 35.2.b), 41.2 , 51 , 90 y 94 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM), así como los artículos 5.2.7 y 7.14.4 de las Normas Urbanísticas del PGOU de Madrid de 1997 y el artículo 1 de la Instrucción 5/2010, en conexión con el principio de jerarquía normativa de los artículos 9.3 de la Constitución y 51.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ; y (ii) la infracción de la jurisprudencia el Tribunal Supremo, recogida en las SSTs de 26 de junio de 2009 , Rec. 1079/2005, de 18 de febrero de 2011 , Rec. 5784/2006 , y de 5 de marzo de 2008 , Rec. 1245/2004 , y de la jurisprudencia de esta Sala recogida en nuestras sentencias de 20 de diciembre de 2012 , Rec. 1050/2011 , y de 4 de noviembre de 2010 , Rec. 1599/2009 .

Sustenta dicha denuncia, resumidamente, en que el plan especial recurrido habría modificado el uso de una superficie de suelo destinada a viario público por el Plan General, asignando uso privado a superficies de suelo destinadas en el PGOU de Madrid de 1997 a viales públicos que conforman la red general y estructurante establecida por el Plan General, pese a que la ordenación de las determinaciones estructurantes se encuentran reservadas exclusivamente a los Planes Generales. Indica que las normas y jurisprudencia identificadas como infringidas fueron oportunamente alegadas en el escrito de demanda y que se encuentra acreditado que parte de la superficie de la parcela ordenada por el Plan Especial impugnado en instancia tiene un uso y destino de viario público en el PGOU de Madrid de 1997, con sustento en la documentación y los planos oficiales obrantes en el expediente administrativo y el informe pericial judicial.

Tras justificar la relevancia de las infracciones denunciadas en el fallo de la sentencia que se pretende recurrir, invoca, para la apreciación del interés casacional objetivo, las letras c) y g) del artículo 88.2 LJCA y el artículo 88.3 LJCA , alegando lo siguiente:

"Concorre el supuesto previsto en la letra g) del apartado 2 del artículo 88 LJCA , pues la Sentencia recurrida resuelve un proceso en que la actividad administrativa impugnada fue una disposición de carácter general como lo es un Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos, con naturaleza de planeamiento urbanístico según el artículo 50 LSM en relación con el artículo 5.2.7 de las Normas Urbanísticas del PGOU 1997. Asimismo, y una vez se entre en el fondo del asunto por la Sala, concurre el supuesto previsto en la letra c) del mismo art. 88.2 LJCA , por cuanto la cuestión planteada puede afectar a un gran número de situaciones y trascender del caso concreto del proceso, además de apartarse la sentencia recurrida de jurisprudencia existente de esa Ilma. Sala y del Tribunal Supremo citadas, aunque no se reconozca en la misma, con presunción de interés casacional objetivo a la luz del artículo 88.3 LJCA ".

Tercero.

La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 16 de enero de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta



www.civil-mercantil.com

días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se ha personado ante esta Sala como parte recurrida la procuradora doña Marta María Barthe García de Castro, en nombre y representación de PORTOCARRIO, S.L, bajo la dirección letrada de don Jorge Álvarez González, quien se opone a la admisión del recurso. Alega esta parte que el escrito de preparación no se ajusta a lo previsto en el artículo 89.2 LJCA en cuanto a la identificación de los supuestos que se invocan para justificar el interés casacional objetivo y que no ha justificado adecuadamente la relevancia sobre el fallo de las normas y de la jurisprudencia cuya infracción se denuncia, así como la ausencia de interés casacional objetivo que justifique la admisión del recurso de casación preparado por la recurrente.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO, Presidente de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Primero.

La resolución judicial impugnada. La sentencia contra la que se prepara el presente recurso de casación desestima el recurso contencioso-administrativo número 281/2015 , interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil ORION COLUMBA SOCIMI, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL, contra el Acuerdo de 26 de noviembre de 2014, del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, por el que se aprobó definitivamente el Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos para la implantación de la actividad de Gran Superficie Comercial en edificio existente con garaje-aparcamiento, en la calle de Campezo, número 12, promovido por la entidad "Portocarrío, Sociedad Limitada", Distrito de San Blas-Canillejas.

Segundo.

Las modalidades del recurso de casación. 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 (LOPJ), introduce en su Disposición Final Tercera una reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), regulando un nuevo recurso de casación contencioso-administrativo con la finalidad declarada de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos.

El nuevo modelo de casación tiene su fundamento en la necesidad de facilitar la unificación de la jurisprudencia y potenciar la función nomofiláctica atribuida al Tribunal Supremo, al que, a la postre, corresponde establecer la correcta interpretación de las normas con el fin de garantizar la seguridad jurídica, por lo que atañe al recurso de casación ante ese Tribunal.

Por otro lado, se prevé el recurso de casación autonómica, encomendado a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, acorde con la posición asignada a estos por el artículo 152.1 CE -culminan la organización judicial en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas- y la evolución mostrada por los Estatutos de Autonomía, las legislación orgánica y procesal y la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, posición análoga a la del Alto Tribunal, aunque respecto del ordenamiento autonómico.

Sin duda, el precepto constitucional imponía la creación de un último escalón judicial en cada Comunidad Autónoma, si bien con competencia limitada al fallo de los asuntos en los que



www.civil-mercantil.com

se debatiera la interpretación y aplicación del Derecho emanado de sus instituciones. A este propósito respondían los hoy desaparecidos recursos de casación para unificación de doctrina y en interés de la Ley autonómica que se hallaban regulados en los artículos 99 y 101 de la LJCA en su redacción anterior, hoy sin contenido, y responde ahora el recurso de casación autonómica.

Verdaderamente, la regulación que la LJCA hace de este recurso de casación autonómica, en su redacción fruto de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, es francamente insuficiente, ya que solo es mencionado en los párrafos 2.º y 3.º del artículo 86.3 para determinar el órgano judicial que habrá de resolverlo y acotar en parte su objeto. No hay en los nuevos artículos 86 a 93 LJCA otra referencia al mismo, lo que conlleva la existencia de numerosas lagunas, no siempre fáciles de colmar; ni siquiera el legislador procedió a modificar los apartados 5 y 6 del artículo 74 LOPJ y los apartados 5 y 6 del art. 10 LJCA, que continúan mencionando los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de la ley, sin alusión de ningún tipo al recurso de casación autonómica.

Tales carencias normativas vienen generando no pocas dudas acerca del objeto de este recurso de casación autonómica, e incluso sobre su propia existencia.

Por ello, partiendo de que la finalidad de este recurso reside en la formación de "jurisprudencia" en relación con las normas dictadas por las instituciones de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se halla el respectivo Tribunal Superior de Justicia, resulta oportuno que esta Sala se pronuncie acerca de tales cuestiones, ofreciendo así criterios jurídicos generales para delimitar su objeto, con carácter previo al pronunciamiento sobre la admisión del recurso de casación que nos ocupa.

Tercero.

La existencia del recurso de casación autonómica. Comenzaremos por afirmar la existencia del recurso de casación autonómica, pese a las dificultades que entraña su configuración ante tan insuficiente regulación legal. Destaca como un hecho evidente que el artículo 86.3 LJCA lo prevé expresamente, asignando su conocimiento a una Sección especial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

El silencio que mantiene el artículo 74 LOPJ acerca de este recurso de casación autonómica y sobre la competencia de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para su conocimiento y fallo, no constituye un obstáculo insalvable para aceptar su existencia, que bien puede achacarse al mero olvido del legislador o a una defectuosa técnica legislativa, y en modo alguno empaña la voluntad explicitada en la redacción del artículo 86.3 LJCA.

Además, ese silencio del legislador orgánico y la creación del recurso por Ley ordinaria no parecen comportar violación de la reserva de Ley Orgánica que establece el artículo 122 de la Constitución para las materias de "constitución y funcionamiento" de los Juzgados y Tribunales.

Así puede deducirse de la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional sobre esa reserva material de Ley Orgánica en sus sentencias 224/1993, de 1 de julio; 254/1994, de 15 de septiembre; 213/1996, de 19 de diciembre, y 12/2011, de 7 de julio; así como en los AATC 132/1992, de 12 de mayo; 259/1995, de 26 de septiembre, y 292/1997, de 22 de julio, que sintetizamos, en lo que ahora nos interesa, del siguiente modo:

a) Las reservas de Ley orgánica para determinadas materias son únicamente aquellas expresamente establecidas por la Constitución y, dada su configuración excepcional, no



www.civil-mercantil.com

pueden ser objeto de interpretación extensiva, al tiempo que el contenido preciso de esas materias debe recibir una interpretación restrictiva.

b) La reserva instituida a favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial por el artículo 122.1 CE en la materia, entre otras, de "constitución... de los Juzgados y Tribunales", debe comprender, como mínimo, la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso, lo que incluye la creación, in abstracto, de los órganos judiciales que están llamados a ejercer la función jurisdiccional.

c) Sin perjuicio de lo expuesto, no toda la materia competencial debe estar residenciada en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del propio artículo 9 LOPJ puede deducirse que, siempre que se respete el diseño o la definición in abstracto que de cada uno de los órdenes jurisdiccionales haya efectuado el legislador orgánico, cabe que el legislador ordinario "concrete las materias objeto del conocimiento de tales órdenes" o "atribuya a determinado orden jurisdiccional el conocimiento de tales o cuales asuntos, integrando los enunciados genéricos de la LOPJ", produciéndose, de este modo, una colaboración entre ambas formas normativas -Ley orgánica y Ley ordinaria- que no obsta a la reserva establecida en el artículo 122.1 CE y que, por tanto, resulta constitucionalmente lícita.

d) Del diseño anterior resulta un sistema en el que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece los criterios generales de atribución y las Leyes ordinarias concretan esos criterios en cada ámbito específico.

Por tanto, resulta lícito en términos constitucionales que una Ley ordinaria atribuya a determinado orden jurisdiccional el conocimiento de ciertos asuntos o determinados recursos, integrando así los genéricos enunciados de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siempre que no contradiga el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Pues bien, con arreglo a la doctrina expuesta, hemos de considerar que la modificación introducida por la Disposición Final Tercera de La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuyo rango es de Ley ordinaria, según prevé su disposición final quinta en el apartado primero, podría encuadrarse en lo que se ha denominado la colaboración entre Ley Orgánica y Ley ordinaria, aun cuando, como hemos apuntado, desafortunadamente, tal colaboración no se haya plasmado en una regulación específica y completa del recurso de casación autonómica.

Así es, por lo que respecta a la creación de la Sección especial de casación, prevista en los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA, el artículo 72.2 in fine LOPJ, al regular la composición del Tribunal Superior de Justicia y de sus Salas, se remite a lo que la Ley prevea en relación con la creación de Secciones en las mismas, produciéndose así un llamamiento de la Ley Orgánica a la ordinaria a integrar en algunos extremos sus disposiciones de desarrollo.

Por otro lado, la atribución a la Sección especial de casación de competencia para conocer del recurso de casación autonómica puede considerarse la legítima concreción por el legislador ordinario de las materias y recursos atribuidos a la competencia de esa Sección especial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

Conviene recordar que existen otros ejemplos de colaboración entre la Ley Orgánica y la Ley ordinaria, tanto por lo que respecta a la constitución de Secciones especiales en Salas de lo Contencioso-Administrativo, como en relación con la atribución de competencias a estas Salas no previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así se pone de relieve tanto por el artículo 16.4 LJCA, que crea la Sección especial para conocer de los hoy desaparecidos recursos de casación en interés de la Ley y para la unificación de doctrina y del subsistente recurso de revisión, por cierto, con una composición idéntica a la prevista para la Sección



www.civil-mercantil.com

especial de casación autonómica en el artículo 86.3 LJCA , como por las sucesivas reformas del ámbito competencial de estas Salas, recogido en el artículo 10 LJCA , cuyos apartados 10.1.k) y l) fueron añadidos por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, sin reflejo alguno tampoco en el artículo 74 LOPJ , que sorprendentemente mantiene hoy la redacción que le dio la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, al haber caído en el olvido del legislador.

En fin, dejando al margen las merecidas críticas que cabría hacer a la técnica legislativa empleada en la regulación del recurso de casación autonómica, cabe una interpretación de los preceptos examinados acorde con nuestra Constitución, por lo que respecta a la creación de la Sección especial de casación autonómica y a la atribución de su conocimiento a esta Sección, acometidas mediante Ley ordinaria.

Decimos que la previsión del recurso de casación autonómica en la LJCA (artículo 86.3 LJCA) no se ve acompañada, como sería de esperar, de la oportuna regulación de requisitos, procedimiento y objeto, carencia legal esta generadora de no pocos problemas de integración normativa.

No obstante, tan relevante laguna legal no puede conducirnos a negar, sin más, la virtualidad de este recurso de casación, cuando, como ocurre en este caso, resulta posible colmarla mediante la aplicación analógica de la regulación propia del recurso de casación ante el Tribunal Supremo -analogía legis -, mecanismo de composición susceptible de dar solución satisfactoria al supuesto carente de regulación -el recurso de casación autonómica- mediante la integración de su régimen jurídico acudiendo al previsto para aquel otro recurso en los artículos 86 a 93 LJCA , con las necesarias y lógicas adaptaciones a la naturaleza y finalidad del recurso de casación autonómica y a la configuración orgánica y funcional de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

Este esfuerzo de integración normativa, colmando la laguna legal expresada, es demandado también por el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 CE , pues, aunque no existe un derecho fundamental o constitucional a la doble instancia o los recursos en la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez que el legislador ha previsto un concreto recurso contra resoluciones judiciales -recurso de casación autonómica- el derecho a disponer del mismo pasa a formar parte de aquel derecho fundamental, integrándose en él con la configuración que le otorga la ley reguladora de nuestra jurisdicción. Por ello, la interpretación de las restricciones a ese recurso debe ser siempre la más favorable a su admisibilidad, como se deduce de lo dispuesto en el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos , que exige que los órganos judiciales contencioso-administrativos apliquen las causas de inadmisión respetando el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso a un Tribunal para que examine el fondo del recurso y las consecuencias derivadas de su aplicación. La doctrina constitucional así resumida, por lo que aquí nos interesa, se inició con la STC 37/1995 , y aparece recopilada, entre otras, en las SSTC 248 y 265/2005 , 105 y 265/2006 , 16 , 22 , 246 y 252/2007 , 27/2009 y 7/2015 .

No obstante, más adelante tendremos ocasión de matizar estas consideraciones a la luz de la regulación del recurso de casación, establecida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, donde se prevé un singular régimen de admisión para este recurso, tributario de su misión fundamental: la formación de jurisprudencia (artículo 88.1 LJCA); de modo que la admisión de tal recurso queda condicionada a que el Tribunal competente para resolverlo "estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia", otorgándosele así en su admisión un importante margen de apreciación, solo condicionado por su finalidad de creación de doctrina jurisprudencial.



www.civil-mercantil.com

Cuarto.

El objeto del recurso de casación autonómica. Sentada la existencia del recurso de casación autonómica, procede abordar ahora la delimitación de su objeto y, en particular, las resoluciones judiciales contra las que procede.

Por sorprendente que parezca, la LJCA no hace mención directamente a las resoluciones judiciales que pueden ser sometidas a este específico recurso de casación. Su único criterio delimitador previsto expresamente radica en que el recurso se funde en la infracción de normas emanadas de una Comunidad Autónoma; de manera que la determinación de las resoluciones sujetas a este recurso deberá partir, indirectamente, de la fijación de los órganos judiciales cuyas sentencias pueden aplicar tales normas y delimitarse, a priori, mediante la aplicación analógica de los preceptos que regulan el objeto del recurso de casación ante el Tribunal Supremo - artículos 86.1 y 2 y 87.1 LJCA -: sentencias y autos dictados por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en los supuestos establecidos en esos preceptos.

Ningún obstáculo encontramos para aceptar la recurribilidad mediante el recurso de casación autonómica de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo contencioso-administrativo, en los mismos supuestos establecidos en la regulación del recurso de casación estatal ante el Tribunal Supremo.

Más polémica resulta, sin embargo, la recurribilidad de las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, fundamentalmente, como consecuencia de la asimetría que implica entre la casación ante el Tribunal Supremo y la casación autonómica y con motivo de la posición constitucional reconocida a los Tribunales Superiores de Justicia.

Con el fin de resolver esta cuestión conviene hacer algunas consideraciones de diversa índole. En primer lugar, la recurribilidad de las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia puede deducirse de una interpretación sistemática e integradora de los párrafos primero y segundo del artículo 88.3 LJCA . Tras referirse el primero a tales sentencias y su recurribilidad ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cuando el recurso de casación se fundare en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, en el segundo se atribuye la competencia para conocer del recurso de casación a una Sección especial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, cuya composición establece, para el caso de que el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

En segundo lugar, aun reconociendo los problemas organizativos que pudiera conllevar aceptar la recurribilidad de esas sentencias en esta modalidad casacional para aquellas Salas de menor tamaño, donde, sin duda, obligará a arbitrar singulares fórmulas para constituir la Sección especial de casación autonómica sin la concurrencia de aquellos Magistrados de la Sala que hubieran dictado la sentencia recurrida, tales objeciones no pueden justificar la improcedencia del recurso contra dichas resoluciones judiciales. Esta cuestión debe ser abordada desde la perspectiva de la relevante función que este recurso cumple en nuestro ordenamiento jurídico: la formación de jurisprudencia.

En tercer lugar, atendida esa significativa función, la formación de jurisprudencia sobre el Derecho autonómico, no encontramos afrenta alguna en la procedencia del recurso de casación autonómica frente a las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo, per se, a la posición constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia como órgano que culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, ex artículo



www.civil-mercantil.com

152.1 CE , pues la perturbación que pudiera significar para su configuración constitucional no derivaría de la mera recurribilidad de tales resoluciones judiciales sino de la extensión con la que fuera definida, como veremos inmediatamente.

En efecto, en la redacción anterior de la Ley Jurisdiccional se establecía en su artículo 99 la recurribilidad de las sentencias de las Salas de lo Contencioso- Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia -con varias Salas o varias Secciones en la Sala- ante una Sección especial de esas mismas Salas, constituida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.4 LJCA -precepto cuya redacción es idéntica a la de los actuales párrafos segundo y tercero del artículo 88.3 LJCA -, mediante el recurso de casación para la unificación de doctrina autonómica; sin que tal previsión legal se considerara en modo alguno incompatible o perturbadora para la posición constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia. Por el contrario, resultaba acorde con su naturaleza y función, al encomendarse a esa Sección especial la unificación de la doctrina en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico autonómico, tarea relevante para garantizar la seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación de la normas emanadas de las instituciones autonómicas, cuya interpretación se halla vedada al Tribunal Supremo, con las contadas excepciones que nuestra jurisprudencia ha establecido (véase, por todas, la STS de 14 de octubre de 2013, Rec. 3929/2012).

En cuarto lugar, el hecho de que, suprimidos los recursos de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo (en relación con el Derecho estatal y europeo) y ante las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (con relación al Derecho autonómico), regulados en los artículos 96 a 99 LJCA en su anterior redacción, no se haya previsto en la nueva regulación legal la recurribilidad de las sentencias de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo ante ese mismo Tribunal, en modo alguno excluye la posibilidad de que se contemple la recurribilidad de las sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia mediante el recurso de casación autonómica ante una Sección especial de casación de estas mismas Salas en determinados supuestos, por tratarse de una opción legislativa plausible y constitucional.

Repárese en que los Tribunales Superiores de Justicia pueden estar integrados por varias Salas de lo Contencioso-Administrativo, ex artículo 78 LOPJ , como de hecho ocurre varias Comunidades Autónomas (Andalucía, Castilla y León y Canarias), circunstancia esta que acentúa sus diferencias con el Tribunal Supremo.

Por último, en quinto lugar, conviene señalar que, aceptando la existencia de cierta analogía entre la posición constitucional atribuida a los Tribunales Superiores de Justicia y la propia del Tribunal Supremo en sus ámbitos territoriales respectivos, distan de ser idénticas. Basta la lectura de los artículos 123.1 y 152.1 CE para advertir sensibles diferencias, al configurarse los primeros como órganos que culminan la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, y el segundo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.

Por consiguiente, configurado legalmente el nuevo recurso de casación autonómico a semejanza del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, como un instrumento procesal necesario para asegurar la uniformidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, aun cuando aquel quede limitado al Derecho autonómico, resulta oportuno que la configuración de su objeto le permita cumplir plenamente tal función, lo que no ocurriría si no posibilitara reducir a la unidad la doctrina jurisprudencial establecida en interpretación del ordenamiento jurídico autonómico.

Ciertamente, nuestra legislación establece otros instrumentos al servicio de la uniformidad jurisprudencial. La LOPJ posibilita en sus artículos 197 y 264 la unificación de

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

criterios interpretativos en la aplicación de la ley a través de plenos jurisdiccionales, bien de la totalidad de los Magistrados de la Sala, o bien de los Magistrados de las diversas Secciones de la Sala que sostuvieren diversidad de criterios en asuntos sustancialmente iguales.

Sin embargo estos plenos jurisdiccionales, cuya naturaleza y objeto difieren sustancialmente de los rasgos que caracterizan el recurso de casación autonómico, no constituyen en modo alguno un medio de impugnación o recurso a disposición de las partes del proceso contra una resolución judicial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo para que sea revisada y corregida, en su caso, la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico autonómico por ella realizada, con efectos sobre la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida. La celebración de los plenos jurisdiccionales depende exclusivamente de la voluntad del Presidente de la Sala o de la mayoría de sus Magistrados y tiene por objeto el conocimiento y la resolución de un asunto de los que corresponden la competencia de la Sala, ya sea por necesidades de la administración de justicia o para unificar criterios. Se trata, por tanto, de instrumentos complementarios, unidos por el designio común de favorecer la unidad de doctrina en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, pero de naturaleza y objeto claramente diferenciados.

Desde la perspectiva funcional del recurso de casación autonómica que venimos destacando, no suscita duda alguna la recurribilidad de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en los mismos supuestos y con los mismos requisitos previstos para el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, como hemos anticipado, pues resulta necesaria para posibilitar la formación de jurisprudencia sobre Derecho autonómico que persigue esta modalidad del recurso de casación.

Igualmente, por las razones expuestas y con igual perspectiva, debe aceptarse la procedencia del recurso de casación autonómica contra las sentencias y autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. La mera eventualidad de que diversas resoluciones judiciales, dictadas por la misma o diferentes Salas de lo Contencioso-Administrativo que integren un mismo Tribunal Superior de Justicia, puedan fijar ante cuestiones sustancialmente iguales una interpretación de las normas de Derecho autonómico contradictoria justifica su recurribilidad mediante este recurso de casación, ante la necesidad de que tales contradicciones sean reducidas a la unidad, a fin de salvaguardar el interés general en la interpretación y aplicación del Ordenamiento conforme a los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica.

Recapitulando, el objeto del recurso de casación autonómica aparece configurado por las sentencias y autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en los mismos supuestos y con los mismos requisitos que establecen los artículos 86 y 87 LJCA para el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, aunque limitado a aquellos casos en que el recurso se fundare en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

Cuestión distinta es que la "jurisprudencia" en materia de derecho autonómico sea formada, como lo es, por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y cada una de sus Secciones, especializadas o no por las normas de reparto, y las consecuencias que ello depare a la hora de apreciar en cada caso concreto la existencia de "interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia", como exigencia inexcusable de la admisión del recurso de casación.

Así es, la admisión de los recursos de casación autonómica, aparece condicionada, entre otros requisitos, por la exigencia de que presenten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, lo que va a suponer una extraordinaria limitación cuando del



www.civil-mercantil.com

recurso contra sentencias y autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo se trata, como veremos a continuación.

Quinto.

El interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el recurso de casación autonómica. En consonancia con la hasta ahora expuesto y afirmada la recurribilidad en casación autonómica de las sentencias y autos dictados por las Salas de lo Contencioso-Administrativo, debe precisarse que el recurso de casación autonómica se encuentra sujeto a los mismos presupuestos de admisibilidad que afectan al recurso de casación estatal, dejando al margen la naturaleza autonómica de las infracciones normativas denunciadas. Entre ellos destaca la exigencia de que el recurso presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 88 LJCA , con independencia de que el escrito de preparación del recurso deba cumplir también con los requisitos que establece el artículo 89.2 LJCA .

Por consiguiente, resulta oportuno acudir a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo sobre las exigencias del nuevo recurso de casación para determinar convenientemente en qué concretos supuestos resultará admisible el recurso de casación autonómica frente a tales resoluciones judiciales, sobre la base de los requisitos de admisibilidad que establecen los preceptos citados y su aplicación a esta modalidad casacional, tarea esta que exigirá las debidas adaptaciones atendida su singular naturaleza y la concreta finalidad que persigue.

Centrándonos en la exigencia mas trascendental, como expone con claridad el ATS de 21 de marzo de 2017 (Rec. 308/2016), "el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada por la parte recurrente una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, interés casacional objetivo que se debe fundamentar con especial referencia al caso, de manera que la infracción denunciada sea determinante de la decisión adoptada en relación con las cuestiones suscitadas y objeto de pronunciamiento"

El interés casacional objetivo es, sin duda alguna, la pieza básica del sistema casacional establecido por la reforma que introdujo la Ley Orgánica 7/2015 y constituye un factor determinante de la admisión del recurso, el cual no será examinado ni resuelto por la Sala si la misma no aprecia en él la concurrencia de dicho interés.

Por lo que atañe a la este concepto jurídico indeterminado, el artículo 88 LJCA formula dos listados de circunstancias que, de manera indiciaria, sugieren la posibilidad de que en los pleitos en que concurren exista interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, llegando a presumirse su presencia en los supuestos del apartado 3.

Uno y otro listado son de diferente naturaleza: el primero, contenido en el apartado 2 del artículo, constituye un numerus apertus y es de carácter nítidamente indiciario, como revela la expresión de que el Tribunal de casación "podrá apreciar que existe interés casacional objetivo" cuando se dé alguna de las situaciones que luego enumera. El segundo, contenido en el apartado 3, en cambio, constituye un numerus clausus y alude a supuestos en los que se da un mayor grado de probabilidad de concurrencia de interés casacional, como revela la expresión "se presumirá que existe interés casacional objetivo" .

No obstante, el recurrente puede canalizar su alegato sobre el interés casacional objetivo tanto por alguno o algunos de los supuestos descritos en los apartados 2 y 3 del art. 88, como invocando un supuesto diferente de interés casacional con explícito amparo en el carácter abierto de la relación del apartado 2. En este caso, deberá indicarlo expresamente,



www.civil-mercantil.com

con un especial cuidado para argumentar que, a pesar de no ser su alegato incardinable directamente en ninguno de los supuestos expresamente contemplados en la norma, aun así, concurre un interés casacional suficiente para despejar los obstáculos a la admisibilidad de su recurso (véanse los AATS de 13 de marzo de 2017, Rec. 91/2017 , y de 29 de marzo de 2017, Rec. 302/2016).

Debe insistirse en que estos diferentes supuestos del artículo 88 LJCA no constituyen auténticos «escenarios de interés casacional» cuya concurrencia determine la admisión automática del recurso, sino tan solo supuestos de hecho a los que el legislador atribuye, de forma indicativa u orientativa, un cierto grado de probabilidad de que los recursos en los que concurren tengan un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Lo que significa, obviamente, que pueden existir recursos que, pese a coincidir con alguno de los enunciados en los apartados 2 y 3, carezcan de interés casacional por la escasa relevancia de su objeto a efectos de formación de jurisprudencia, a juicio del Tribunal de casación. De esta calificación ha de exceptuarse, sin embargo, el supuesto regulado en la letra b) del apartado 3, que establece una verdadera presunción iuris et de iure de existencia de interés casacional objetivo.

Recuérdese al respecto que ni siquiera las presunciones recogidas en el apartado 3 del artículo 88 son absolutas, pues el precepto permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por las contempladas en sus letras a), d) y e) cuando se aprecie que "el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia" (con relación a este inciso del artículo 88.3 LJCA , véanse los AATS de 6 de marzo de 2017 , Rec. 150/2016, de 10 de abril de 2017 , Rec. 225 y 227/2017 , y de 3 de abril de 2017 , Rec. 411/2017). Asimismo, en el supuesto de su letra c), no concurrirá interés casacional objetivo cuando la disposición de carácter general declarada nula por la sentencia recurrida carezca de trascendencia suficiente.

Dejando al margen el examen de cada uno de tales supuestos de interés casacional objetivo y su necesaria acomodación a la naturaleza y finalidad del recurso de casación autonómico, cumple dejar sentado que, en general, la existencia de "jurisprudencia" sobre la cuestión controvertida conlleva la ausencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con las únicas salvedades de que fuera necesario matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en esa jurisprudencia (véanse los AATS de 15 de marzo de 2017 , Rec. 91/2017, de 29 de marzo de 2017 , Rec. 302/2016 , y de 3 de abril de 2017 , Rec. 124/2016), o debiera ser reafirmada o corregida por haberse apartado la resolución recurrida de la jurisprudencia existente; salvedades ambas que, en principio, solo resultarían apreciables, tratándose del recurso de casación autonómico interpuesto contra sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo cuando, ante cuestiones sustancialmente iguales, se hubieran seguido en su seno, por la misma o diferentes Secciones, interpretaciones del Ordenamiento jurídico autonómico contradictorias entre sí, pues solo en tal caso se haría necesario un pronunciamiento de la Sección especial de casación que unificara la jurisprudencia.

En verdad, la primera de las salvedades expresadas, consistente en la necesidad de matizar, precisar o concretar la jurisprudencia existente para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en esa jurisprudencia, resulta de imposible aplicación al recurso de casación autonómico, puesto que en este recurso la "jurisprudencia" se encontraría fijada precisamente por la sentencia impugnada para una concreta realidad jurídica que coincidiría, como es natural, con la realidad jurídica que subyace en el recurso de casación.

La trascendencia de estas afirmaciones reside en el hecho de que, fijado un determinado criterio sobre la interpretación y la aplicación de las normas autonómicas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, ha de concluirse que



www.civil-mercantil.com

existe ya "jurisprudencia" formada sobre la cuestión litigiosa y, por ende, con la salvedad antes expresada, no podría apreciarse interés casacional para formación de jurisprudencia, aun cuando concurrieran las circunstancias que conforman los diferentes supuestos de los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA . Ello sin perjuicio de la posible invocación de supuestos de interés casacional objetivo no previstos expresamente en ese precepto, con amparo en el carácter abierto de la enumeración que encierra.

La interpretación sistemática de los diferentes supuestos de interés casacional objetivo, enunciados en el artículo 88, junto a la propia significación de ese concepto jurídico indeterminado, por un lado, y el hecho innegable de que la "jurisprudencia" sobre Derecho autonómico se forma por las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, por otro lado, conducen a la conclusión de que en la medida que sobre la cuestión litigiosa exista un criterio jurisprudencial establecido por la propia Sala o cualquiera de sus Secciones, en principio, el recurso de casación no tendrá sentido desde la perspectiva del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, justamente, porque la "jurisprudencia" ya estaría formada.

Por consiguiente, a salvo de la existencia de supuestos de interés casacional objetivo no expresamente previstos en el artículo 88 LJCA y del juicio que merezca en cada caso el supuesto de presunción de interés casacional de la letra c) del artículo 88.3 LJCA , únicamente cabría admitir la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el recurso de casación autonómica frente a sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia cuando (i) se observara contradicción entre el criterio sostenido por la sentencia impugnada, en interpretación de normas de Derecho autonómico en que se fundamenta el fallo, y el seguido por otra u otras sentencias de la misma Sala sobre cuestiones sustancialmente iguales - incardinable en el supuesto del apartado a) de artículo 88.2 LJCA -, excepción hecha de aquellos supuestos en que ello se deba a un legítimo y razonado cambio de criterio de la misma Sección o Tribunal (véanse las SSTs de 24 de mayo de 2012, rcud 99/2010 , y de 13 de enero de 2014, rcud 867/2013); y (ii) la resolución recurrida se apartara deliberadamente de la "jurisprudencia" sobre Derecho autonómico existente hasta entonces -subsumible en el apartado b) del artículo 88.3 LJCA - con la única salvedad de que el apartamiento lo fuera respecto del criterio sostenido con anterioridad por la misma Sección.

En verdad, este segundo supuesto conlleva la existencia interpretaciones contradictorias del ordenamiento jurídico autonómico sobre cuestiones sustancialmente iguales, siendo por ello reconducible al primero de los supuestos enunciados.

En ambos casos se haría necesario un pronunciamiento de la Sección especial de casación autonómica que estableciera un criterio claro y seguro sobre la cuestión, resolviendo las contradicciones doctrinales existentes entre la sentencia recurrida y aquella o aquellas otras de la misma Sala alegadas como sentencias de contrate; sirve así el recurso de casación autonómica 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).

En los restantes supuestos de los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA no cabría apreciar la presencia de interés casacional para la formación de "jurisprudencia" sobre Derecho autonómico, puesto que la existencia de esta, representada por la doctrina recogida en la propia sentencia que se pretende recurrir, haría innecesario un nuevo pronunciamiento de la Sala sobre el particular. El recurso de casación autonómica no se articula para que el Tribunal de casación -la Sección especial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los párrafos segundo y tercero del artículo 88.3 LJCA - someta a revisión la "jurisprudencia" sentada por la propia Sala, sino para cumplir la función de formación de jurisprudencia, solo posible cuando resulta contradictoria.



www.civil-mercantil.com

Dando un paso más en la configuración del supuesto de interés casacional objetivo conformado sobre la base de la existencia "jurisprudencia autonómica" contradictoria, debe precisarse que (i) la contradicción debe surgir del contraste de la fundamentación jurídica de las sentencias en liza, exteriorizando un problema interpretativo del Ordenamiento jurídico autonómico que necesita ser clarificado y resuelto por el Tribunal Superior de Justicia, a fin de reconducir la anotada disparidad hermenéutica y, así, garantizar la certeza y la seguridad jurídica en la interpretación y aplicación del Derecho; (ii) la contradicción 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; y (iii) recae sobre la parte recurrente la carga de 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) (véanse los AATS de 7 de febrero de 2017 , Rec. 161/2016, de 13 de marzo de 2017 , Rec. 91/2017 , y de 29 de marzo de 2017 , Rec. 302/2016).

De ahí que debamos rechazar la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia cuando el sustrato fáctico sobre el que se produjeron los pronunciamientos de las sentencias de contraste no resulta en absoluto equiparable con el de la sentencia recurrida (véase el AATS de 1 de febrero de 2017, Rec. 31/2016).

Por último y al margen de lo hasta aquí expuesto, carecerá el recurso de casación autonómica de interés casacional para la formación de "jurisprudencia" cuando las cuestiones planteadas por la parte recurrente se ciñan a los aspectos más casuísticos del litigio, al estar ligado a la apreciación de los datos fácticos concurrentes en el caso individualmente considerado, sin superar este limitado marco, ni suscitar problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos.

Sentado lo anterior y delimitados, como se ha hecho, tanto el objeto del recurso de casación autonómica como los supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia acordes con su naturaleza y finalidad, estamos ya en condiciones de abordar el examen de la admisibilidad del concreto recurso de casación que nos ocupa.

Sexto.

La admisibilidad del recurso de casación autonómica contra la sentencia impugnada en relación con los supuestos del artículo 88.2 LJCA aducidos. La parte recurrente invoca la letras c) y g) del artículo 88.2 LJCA , así como el haberse apartado la sentencia recurrida de jurisprudencia existente en esta misma Sala y de la del Tribunal Supremo, aunque no se reconozca en aquella, citando el artículo 88.3 LJCA , para razonar la concurrencia del interés casacional.

Pues bien, aplicando al presente caso las consideraciones antes realizadas sobre la configuración del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el marco de esta modalidad de casación -autonómica- y la doctrina jurisprudencial sobre la carga impuesta al recurrente por el artículo 89.2.f) LJCA , el recurso no puede ser admitido, dado que la



www.civil-mercantil.com

recurrente no ha justificado en modo alguno la presencia de interés casacional objetivo, limitándose a aducir algunos de los supuestos del artículo 88 LJCA .

La mera invocación en el escrito de preparación del recurso de los supuestos de las letras c) -afectación a un gran número de situaciones- y g) -impugnación de una disposición general- del artículo 88.2 no basta para apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, pues la recurrente debió haber fundamentado con singular referencia al caso su concurrencia y la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala, como exige el artículo 89.2.f) LJCA .

Como afirma el Tribunal Supremo, en todo caso, es 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 el artículo 88 LJCA satisfaga dicha necesidad (véase el ATS de 10 de abril de 2017, Rec. 225/2017).

Verdaderamente, lo exigido, con carácter novedoso, en el artículo 89.2 f) LJCA tiene una especial importancia ya que se encuentra directamente relacionado con el cambio cualitativo experimentado por el recurso de casación contencioso-administrativo tras su reforma. Lo que impone este precepto como carga procesal insoslayable del recurrente es que, de forma expresa y autónoma, argumente la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos del artículo 88. 2 y 3 LJCA que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de casación. Argumentación, además, que no cabe realizar de forma abstracta o desvinculada del caso concreto planteado, sino que debe proyectarse sobre él como se desprende de la expresión "con singular referencia al caso" que contiene el citado artículo 89.2.f) LJCA . Es decir, esa argumentación específica que exige la ley no se verá satisfecha con la mera alusión o cita a alguno de los supuestos en que 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 (véanse los AATS de 22 de marzo de 2017 , recurso de queja 93/2017, de 5 de abril de 2017 , recurso de queja 166/2017 , y de 24 de abril de 2017 , recurso de queja 187/2017).

Como señala el ATS de 1 de febrero de 2017 (Recurso de queja 98/2016) no es posible obviar que la reforma de la regulación del recurso de casación contencioso-administrativo, efectuada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, supone un cambio trascendente al pivotar ahora el sistema sobre la existencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. En esta nueva lógica casacional, el escrito de preparación del recurso de casación ante el órgano judicial de instancia adquiere un papel esencial o decisivo como anuncio de las infracciones que se desarrollarán en el escrito de interposición del mismo y la justificación o argumentación de la concurrencia de ese interés casacional objetivo.

Lo hasta aquí expuesto determinaría, sin necesidad de mayores razonamientos, la inadmisión del recurso de casación que nos ocupa, por lo que respecta a la invocación de los apartados c) y g) del artículo 88.2 LJCA .

En cualquier caso, aun cuando se hubiera cumplido formalmente por la recurrente con la obligación de "justificación" en el escrito de preparación que impone el artículo 89.2.f) LJCA en relación con los concretos supuestos de interés casacional objetivo invocados, lo que no se ha hecho, lo cierto es que la existencia de "jurisprudencia" de esta Sala sobre la cuestión controvertida, impediría apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Así es, por un lado, no sería posible sostener que resulte necesario matizar, precisar o concretar esa jurisprudencia existente para realidades jurídicas diferentes, por cuanto



www.civil-mercantil.com

precisamente se fija en la sentencia que se pretende recurrir para una realidad jurídica que coincide con la que subyace en el recurso de casación, aunque tampoco lo haya intentado razonadamente la recurrente.

Y, por otra parte, la existencia de "jurisprudencia" de esta Sala sobre la cuestión controvertida, representada por la propia sentencia que se pretende recurrir, hace innecesario un nuevo pronunciamiento de la Sala sobre el particular, cuando lo que se pretende hacer valer para justificar el interés casacional objetivo son las circunstancias que conforman los supuestos de las letras c) y g) del artículo 88.2, sin más.

Séptimo.

La admisibilidad del recurso de casación autonómica contra la sentencia impugnada en relación con la alegación de apartamiento de la jurisprudencia. La recurrente alega también que la sentencia impugnada se ha apartado de jurisprudencia existente en esta misma Sala y de la propia del Tribunal Supremo, identificando las sentencias de contraste aducidas en el escrito de preparación del recurso de casación autonómica y matizando que tal apartamiento no se reconoce en aquella, todo ello bajo la genérica invocación del artículo 88.3 LJCA, sin mayor precisión.

La alegación de apartamiento de la sentencia impugnada de la jurisprudencia del Tribunal Supremo para justificar la concurrencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia no puede ser acogida.

El pronunciamiento casacional acerca de las infracciones de la jurisprudencia del Tribunal Supremo por la sentencia impugnada, anunciadas en el escrito de preparación del recurso, queda extramuros de la casación autonómica, limitada a formación de jurisprudencia sobre el ordenamiento jurídico autonómico, y corresponde, en su caso, al Tribunal Supremo.

Por ello, resulta inútil la alegación de infracción de jurisprudencia del Tribunal Supremo para justificar la presencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el seno de este recurso de casación.

Por lo que respecta al alegado apartamiento por la sentencia impugnada de la jurisprudencia de esta Sala, establece el artículo 88.3.b) LJCA que se presumirá que existe interés casacional objetivo cuando la resolución impugnada se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.

En interpretación de esta presunción legal de interés casacional objetivo el Tribunal Supremo ha declarado en su auto de 8 de marzo de 2017 (Rec. 40/2017), que solo operará cuando (i) el apartamiento sea deliberado y, (ii) además, que la razón estribe en considerar errónea la jurisprudencia

Precisa el auto que la separación ha de ser, por tanto, voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia. Con ello quiere decirse que en la sentencia impugnada tiene que hacerse explícito el rechazo de la jurisprudencia por la indicada causa. No basta, por tanto, con una mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que (i) haga mención expresa a la misma, (ii) señale que la conoce y la valore jurídicamente, y (iii) se aparte de ella por entender que no es correcta. En análogo sentido, se pronuncian los AATS de 15 de febrero de 2017 (Recurso de queja 9/2017), de 27 de marzo de 2017 (Rec. 263/2017) y de 10 de abril 2017 (Rec. 981/2017).

Pues bien, resulta evidente y así lo reconoce la parte recurrente que la sentencia impugnada no se aparta deliberadamente de la jurisprudencia autonómica, por lo que no puede operar la presunción de interés casacional examinada.



www.civil-mercantil.com

Es más, ni siquiera situándonos ante la hipótesis de que el propósito del recurrente fuera hacer valer la existencia de contradicción entre la sentencia impugnada y otras de esta misma Sala o del Tribunal Supremo sobre cuestiones sustancialmente iguales, incardinada en el apartado a) del artículo 88.2, por cierto, no alegado expresamente en el escrito de preparación, cabría apreciar interés casacional objetivo. La razón primordial reside en que la parte recurrente no ha cumplido con la carga de 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 las sentencias de contraste.

Así es, la parte recurrente no argumenta, con singular referencia a las circunstancias concretas del caso enjuiciado, la existencia de pronunciamientos, en supuestos sustancialmente iguales, en los que se contuviese una interpretación del Derecho autonómico contradictoria, para lo que no basta que los pronunciamientos alcancen soluciones diferentes.

Por el contrario, se limita a verter la afirmación de que la sentencia impugnada entra en contradicción con las de contraste, transcribiendo partes aisladas de su texto, sin argumentar cumplidamente tal aseveración, por lo que no puede tenerse por debidamente cumplida la carga procesal establecida en el artículo 89.2.f) LJCA .

Por último, las cuestiones planteadas y las alegaciones desplegadas en el escrito de preparación, en cuanto concierne al tema de fondo debatido en el litigio, deben tildarse también de manifiestamente carentes de interés casacional, por cuanto las cuestiones planteadas por la parte recurrente se ciñen a los aspectos más casuísticos del litigio, sin superar este limitado marco, ni suscitar problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos, es decir, se anuda 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.

Esta última consideración se encuentra íntimamente ligada a la discrepancia que muestra el escrito de preparación del recurso con la apreciación de los hechos efectuada por la sentencia impugnada con sustento en la valoración de la prueba, cuestión esta en torno a la que en realidad gira el recurso, carente de encaje en ninguno de los apartados del artículo 88 LJCA .

Recordemos que, como dispone el artículo 87 bis LJCA , el recurso "se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho" , de lo que se deduce con claridad que el terreno de las apreciaciones fácticas se encuentra vedado al recurso de casación (véanse los AATS de 9 de febrero de 2017, Rec. 131/2016 , y de 8 de marzo de 2017, recurso de queja 8/2017).

Por todo lo expresado, el recurso debe ser inadmitido por haberse incumplido las exigencias del artículo 89.2.f) y por carencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.4, apartados b) y d), LJCA .

Por último, no está de más poner de manifiesto que la presente resolución adopta la forma de auto con el propósito de despejar las dudas que la insuficiente regulación legal del recurso de casación autonómica genera, delimitar razonadamente su objeto y concretar los supuestos de interés casacional objetivo acordes con su naturaleza y finalidad con el alcance que se ha hecho, aunque bien podría haberse acordado la inadmisión del recurso por mera providencia, habida cuenta del incumplimiento en el escrito de preparación del recurso de las exigencias impuestas por el artículo 89.2 LJCA , entre las que se encuentra la de fundamentar con singular referencia al caso que concurren los supuestos de interés casacional objetivo invocados. La forma de auto ordenada en el artículo 90.3.b) LJCA no resulta exigible cuando se



www.civil-mercantil.com

constata, como aquí ocurre, el incumplimiento en la preparación del recurso de las exigencias del artículo 89.2 LJCA , o cuando no concurre el presupuesto para que opere la presunción legal de interés casacional que se invoca (véanse los AATS de 8 de marzo de 2017, Rec. 40/2017 , y de 30 de marzo de 2017, Rec. 266/2016)

Octavo.

Las costas. Procede, por tanto, declarar la inadmisión del recurso y, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1, párrafo primero de la Ley de esta Jurisdicción , la inadmisión debe comportar la imposición de las costas a la parte recurrente. La Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de quinientos euros (500 euros) la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida.

Por lo expuesto,

La Sección Especial de Casación Autonómica

ACUERDA

Declarar la inadmisión del recurso de casación nº 10/2017, preparado por la representación procesal de KLEPIERRE PLENILUNIO SOCIMI, S.A., contra la sentencia de 3 de octubre de 2016, dictada por la Sección Primera de esta Sala en el procedimiento ordinario 281/2015, con imposición de costas a la parte recurrente en los términos señalados en el último fundamento jurídico de la presente resolución.

Publíquese este auto en la página web del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y comuníquese esta decisión a la Sección Primera de esta Sala.

Contra el presente Auto no cabe recurso alguno, conforme se establece en el art. 90.5 de la LJCA .

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos/as. Sres/as. anotados en el encabezamiento de la presente resolución. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.