

Dous anos do novo recurso de casación¹

Dos años del nuevo recurso de casación

Two years since the new appeal for reversal



JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR

Catedrático de Dereito Administrativo

jsantamaria@ga-p.com

Recibido: 24/06/2019 | Aceptado: 18/07/2019

DOI: <https://doi.org/10.36402/regap.v1i57.23>

Regap



ESTUDIOS

Resumo: Este traballo pretende realizar un balance da práctica producida na preparación e admisión dos recursos de casación suxeitos ao novo réxime establecido pola Lei orgánica 7/2015. Expón os principais datos cuantitativos dos recursos emprendidos e a análise sistemática dos criterios empregados para iso pola Sección de Admisión da Sala Terceira do Tribunal Supremo e avaliando o seu acerto.

Palabras clave: Recurso de casación, criterios de interese casacional.

Resumen: Este trabajo pretende realizar un balance de la práctica producida en la preparación y admisión de los recursos de casación sujetos al nuevo régimen establecido por la Ley orgánica 7/2015. Expone los principales datos cuantitativos de los recursos emprendidos y el análisis sistemático de los criterios empleados para ello por la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y evaluando su acierto.

Palabras clave: Recurso de casación, criterios de interés casacional.

Abstract: This work aims to take stock of the practice pertaining to the preparation and admission of cassation appeals subject to the new regime laid down by Organic Law 7/2015. It sets out the main quantitative data for appeals filed and the systematic analysis of the criteria used for this purpose by the Admission Chamber of the Third Division of the Supreme Court as well as an assessment of their success.

Key words: Cassation appeal, criteria for objective cassational interest for the formation of case law.

¹ Este ensaio é o texto escrito da conferencia pronunciada na Escola Galega de Administración Pública o 28 de novembro de 2018, no seo da xornada de celebración do vixésimo aniversario da Lei da xurisdición contencioso-administrativa. A limitación do tempo de exposición explica a síntese quizais excesiva coa que se abordan as diferentes cuestións.

SUMARIO: 1 O obxecto. 2 Os datos numéricos. 2.1 A incoación. 2.2 A admisión. 2.3 A resolución. 3 A práctica da admisión. 3.1 O papel dos xuíces e tribunais *a quo*. 3.2 Os requisitos formais do escrito de preparación. 4 A apreciación do interese casacional. 4.1 Sobre as dúas listaxes. 4.2 O suposto do artigo 88.2.a). Pronunciamentos xudiciais contraditorios. 4.3 Os supostos do artigo 88.2.b) e c). Doutrina gravemente danosa para os intereses xerais e afección a gran número de situacións. 4.4 Os supostos do artigo 88.2.d) e e). Cuestións de constitucionalidade. 4.5 Os supostos do artigo 88.2.g) e 3.c). Cuestións relativas á legalidade das disposicións de carácter xeral. 4.6 O suposto do artigo 88.3.a). Inexistencia de xurisprudencia. 4.7 O suposto do artigo 88.3.b). O afastamento deliberado da xurisprudencia. 4.8 Os restantes supostos de interese casacional. 5 Conclusión.

1 O obxecto

Desde a súa aparición, nunha modesta disposición derradeira da Lei orgánica 7/2015, o novísimo recurso de casación foi obxecto de numerosas publicacións; a maior parte delas, tendentes a propoer –sempre de xeito aventurado– interpretacións dos seus preceptos; algunhas menos, dirixidas a advertir dos defectos técnicos –algúns, notorios– da nova regulación; só excepcionalmente a chamada doutrina intentou albiscar o futuro, sinalando as dificultades que se oporían á posta en práctica efectiva do recurso e os problemas que crearía.

Estas dificultades son ben coñecidas. En primeiro lugar, advertiuse do risco dun alude de recursos ocasionado pola supresión do limiar cuantitativo establecido na normativa precedente, e tamén pola apertura á casación dun importante número de sentenzas e autos (basicamente, os ditados en apelación polas salas dos tribunais superiores de xustiza e da Audiencia Nacional; os ditados en única instancia polos xulgados unipersoais atópanse moi restrinxidos pola lei). Esta circunstancia poría en perigo a finalidade de reducir o número de asuntos que a Sala Terceira debería resolver cada ano, redución que se confiaba á selección discrecional dos que, ao seu xuízo, presentasen interese casacional.

Advertiuse, tamén, do malestar que podería provocar no colectivo de potenciais recorrentes a discrecionalidade na admisión dos recursos e o previsible número de recursos admitidos, non podéndose descartar a adopción de criterios de apreciación de interese casacional dispares en asuntos moi semellantes, que ofrecerían certa aparencia de arbitrariedade. Era de temer que a práctica do novo recurso xerara unha sensación de desalento similar á que produciu o virtual peche do recurso de amparo nos primeiros anos do século, co inevitable descrédito da utilidade da actuación da Sala Terceira do Tribunal Supremo, que non se compensaría coa aparición dunha doutrina xurisprudencial de mellor calidade que a emitida nas décadas anteriores.

Algunha publicación, por último, chamou acertadamente a atención sobre un aspecto problemático, distinto e posterior ao da admisión dos recursos: en particular, as dificultades que ofrecería compatibilizar a función primordial de formar xurisprudencia –esencial no novo deseño do recurso– coa de facer xustiza nas cuestións de fondo que deberían ser resoltas a través deste recurso: refírome ao conflito latente entre o que deu en chamarse *jus constitutionis* e *jus litigatoris*.

Desde a entrada en vigor da nova normativa transcorreron, neste momento, vinte e sete meses, un prazo quizais moi curto para comprobar en que medida estes prognósticos negativos se materializaron –ou non–, pero suficiente para adiviñar algunhas tendencias. Esta conferencia pretende facer un primeiro balance da práctica do novo recurso nestes dous anos; non persegue realizar unha análise xurídica dos criterios de admisión, nin da xurisprudencia sentada neste tempo polas seccións sentenciadoras da Sala Terceira, senón apuntar o que quizais presuntuosamente podería chamarse unha primeira auditoría de xestión do recurso.

2 Os datos numéricos

Para empezar, uns poucos datos cuantitativos, referidos aos aspectos de incoación de novos recursos, da súa admisión e da súa resolución ou decisión.

2.1 A incoación

As cifras que reflicten o número de novos recursos preparados e elevados polas salas *a quo* ao Tribunal Supremo son importantes. Segundo as informacións amablemente proporcionadas polo Gabinete Técnico do Tribunal Supremo², en 2017 chegaron á Sala Terceira 7.102 recursos; e, en 2018, ata o 30 de outubro, 7.206. Non dispoño dos que accederon nos últimos meses de 2016, que ao parecer son pouco relevantes: en total, a cifra aproximaríase, a finais deste ano, aos 14.500 recursos.

Estas cifras, ademais de significativas, son certamente preocupantes, xa que supoñen un substancial incremento sobre o número de casacións que accedían ao Tribunal Supremo baixo o réxime hoxe derogado (aproximadamente, 4.000/ano). O anunciado alude produciuse, e é de temer que as súas dimensións aumenten nos próximos meses, sobre todo ante o efecto chamada que pode supor a porcentaxe de recursos admitidos a trámite pola Sección de Admisión.

2.2 A admisión

A iso refírome de inmediato cos seguintes datos, que teñen a mesma orixe, e que tamén se refiren aos anos 2017 e 2018:

| 2017 | |
|-----------------------------|--------------|
| Resolta admisión | 4.784 |
| Admitidos | 917 (19,16%) |
| Rexeitados | 3.156 |
| Rematados por outras causas | 711 |

² No que debo destacar a invaluable colaboración do seu coordinador, D. Pedro Escribano Testaut, ao que manifesto a miña gratitude.

| 2018 | |
|-----------------------------|----------------|
| Resolta admisión | 5.619 |
| Admitidos | 1.011 (17,99%) |
| Rexeitados | 3.687 |
| Rematados por outras causas | 921 |

Destas cifras poden extraerse algunhas conclusións provisionais.

a) Dunha parte, o importante traballo levado a cabo pola Sección de Admisión da Sala Terceira (e os seus imprescindibles apoios funcionariais), que en menos de dous anos conseguiron formar criterio sobre a admisión de 10.403 recursos. Non hai datos, obviamente, sobre o tempo de espera transcorrido entre a data de chegada do recurso ao Rexistro do Tribunal Supremo e a do seu despacho pola Sección de Admisión, que, necesariamente, se ten que ir incrementando conforme aumenta o número de recursos preparados; pero é tamén obvio que o aumento do número de admisións/rexeitamentos decretados debe ter como custo unha diminución na profundidade da análise dos recursos e da porcentaxe de acerto das resolucións.

b) Doutra, a moi estimable porcentaxe de recursos admitidos, que presenta unha media do 18,59 %. Esta porcentaxe é moi superior á que anunciaban algunhas previsións pesimistas, e, tamén desde logo, ao de recursos de amparo admitidos a trámite polo Tribunal Constitucional (70 sobre 6.286 en 2017, segundo a última Memoria do Tribunal: un 1,11 %). Non creo que, con esta pauta de conduta, a Sala Terceira pretendese evitar as críticas que mereceu o Tribunal Constitucional (para a comunidade xurídica, o recurso de amparo dáse por virtualmente desaparecido, e só se interpón, con plena convicción do seu fracaso, coa finalidade de prorrogar a pendencia dun litixio ou como paso obrigado para acceder á xurisdición do Tribunal de Estrasburgo). Antes ben, creo que o importante número de recursos admitidos responde á necesidade de formar xurisprudencia sobre materias e cuestións que antes se achaban excluídas do recurso de casación.

Na miña opinión, e por explicable que sexa, este número de recursos admitidos é excesivo. É certo que, entre eles, hai certo número de recursos de contido practicamente idéntico (sobre todo, en materias como licenzas VTC, asuntos de estranxeiría e tributarios; estes últimos suman case unha terceira parte dos admitidos). Pero a identidade dos recursos non debe supor unha facilidade considerable na súa resolución, xa que cada asunto ofrece aspectos e cuestións de feito sempre diferentes, cuxa análise e detección consomen unha parte moi importante do tempo requirido para a elaboración dunha sentenza.

c) E, por fin, e como correlación lóxica, o considerable número de asuntos respecto dos cales a sala asumiu xa o deber de tramitar e resolver en sentenza: 1.928, aos que sempre se deberán sumar os recursos directos previstos no artigo 12 da Lei do contencioso (e o resto de impugnacións feitas baixo a vixencia do sistema precedente). No suposto de que o número de recursos admitidos se mantese estable nos anos vindeiros, o resultado sería que a Sala Terceira debería resolver algo máis de

mil asuntos por ano, un número que, aínda que non supoña unha carga excesiva de traballo para cada un dos maxistrados integrantes das seccións de axuízamento, si pode dificultar a formación reflexiva de doutrina xurisprudencial e o mantemento de criterios uniformes de interpretación (a memoria, mesmo colectiva, ten os seus límites).

Este era o problema que afectaba ao vello recurso, no cal a formulación de xurisprudencia fora relegada a un segundo plano, tanto polo número de recursos a resolver como polo predominio do criterio do que antes chamamos *jus litigatoris* (en realidade, o antigo recurso de casación era un recurso de apelación artificialmente restrinxido por razón da materia e da contía, e pola exclusión de cuestións novas e de feito). A invocación que entón se facía aos criterios sentados en resolucións anteriores respondía, en moitos casos, máis ao criterio do precedente que ao seguimento dun corpo de *doutrina oficial consolidada*, o que propiciaba a introdución de constantes matices e variantes atendendo ás circunstancias de feito de cada litixio.

2.3 A resolución

Como se está atendendo a dar saída a este importante número de recursos admitidos? Os datos que a continuación ofrezco son, ata agora, bastante pouco fiables, pero non hai outros.

Segundo o buscador da base de datos do CENDOJ, as sentenzas ditadas desde xullo de 2017 a outubro de 2018, en recursos de casación interpostos ao abeiro do novo réxime, ascenden a 331, coa seguinte distribución mensual:

2017: xullo, 3; setembro, 1; outubro, 9; novembro, 10; decembro, 10.

2018: xaneiro, 29; febreiro, 21; marzo, 29; abril, 11; maio, 37; xuño, 58; xullo, 69; setembro, 19; outubro, 25.

De media, o número de resolucións dos novos recursos ascende a 23,64 sentenzas/mes. Pero, aínda que nun cálculo algo máis afinado, prescindísemos dos meses de 2017 (nos que a implantación do novo sistema explica o baixo número de sentenzas ditadas), a media de resolucións só aumentaría a 29,8 sentenzas/mes, o cal supón que, de manterse este ritmo, e dado que se atopan pendentes de resolución 1.928 recursos xa admitidos, a súa resolución requiriría un prazo de 64,69 meses: cinco anos e cinco meses, aproximadamente, un período moi superior ao que a Sala Terceira conseguira alcanzar en 2016 e 2017.

É de obrigada lealdade relativizar estas cifras: admito a posibilidade de erros de cálculo, así como que a miña consulta á base de datos do CENDOJ non fose especialmente afortunada; e cómpre ter en conta que os membros da Sala Terceira compatibilizan hoxe o despacho dos novos recursos coa resolución dos recursos interpostos baixo a vixencia do sistema anterior. Pero temo que, aínda depuradas estas posibles deficiencias, as conclusións non difiran en exceso das apuntadas: ao “tapón” nas admisións súmase un novo atasco na produción de resolucións, de maneira que, se non se quere volver ás alarmantes demoras que se producían nos primeiros anos da década anterior, non caben máis que tres solucións, todas cirúrxicas: reformar os

Regap



ESTUDIOS

artigos 86 e seguintes da lei para reducir o número de resolucións recorribles, minorar substancialmente a porcentaxe de recursos admitidos ata a data, ou someter ao conxunto da sala a un ritmo de produción stakhanovista de sentenzas. Aínda que, por suposto, carezo de autoridade ningunha para elixir neste conxunto de técnicas desagradables (non me agradaría en absoluto ter a responsabilidade de facelo), creo que a menos inconveniente e nociva sería a segunda, que é a que, cun alto nivel de probabilidade, acabará adoptando a sala.

O panorama que se nos ofrece non é, pois, grato, pero é inescusable tomar conciencia del, antes de que o problema acade dimensións moito maiores.

3 A práctica da admisión

Tan importantes ou máis que as cifras e porcentaxes de admisión dos novos recursos son os criterios empregados pola Sala Terceira para asumir ou rexeitar o trámite dos recursos preparados polos recorrentes. Esta cuestión ofrece tres aspectos: os relativos á posición dos xuíces e tribunais autores das resolucións impugnadas (1); a exigencia dos requisitos formais impostos ao escrito de preparación do recurso polo artigo 89.2 da lei (2); e a interpretación dos criterios ou circunstancias determinantes do interese casacional obxectivo (3).

3.1 O papel dos xuíces e tribunais *a quo*

A posición que a vixente normativa do recurso lles asigna aos órganos xurisdiccionais autores das resolucións recorribles é, ao meu xuízo, confusa e deficiente; e a doutrina sentada ata a data pola Sección de Admisión da Sala Terceira non conseguiu melloralala.

a) Ante todo, non ten explicación doada o sistema de dobre revisión dos requisitos formais dos escritos de preparación, que obrigadamente ha de ser feita polos órganos *a quo* – así o ordena o artigo 89.4 – e posteriormente pola citada Sección da Sala Terceira, conforme autoriza o artigo 90.4 nos seus apartados a), b) e c) (que, ademais, a realiza con rigor). Esta duplicación responde, seguramente, a un bucle de desconfianzas: a lei resérvalle á Sala Terceira a posibilidade de revisar o xa revisado polo xuíz ou tribunal de instancia, porque non confía no rigor destes, pero a revisión sucesiva intensifica naturalmente a tendencia dos órganos de instancia a examinar o cumprimento dos requisitos formais con certa laxitude.

Este dobre filtro é por completo ineficiente e, ademais, contrario a toda razón. Se se examinan os requisitos formais enumerados nas letras a) a e) do artigo 89.2, é obrigado concluír que o órgano xurisdiccional *a quo* é quen posúe os mellores elementos de xuízo para valorar a súa concorrencia efectiva (moito máis que a Sección do Tribunal Supremo); ninguén mellor ca el pode apreciar se as normas ou a xurisprudencia supostamente infrinxidas foron realmente alegadas no proceso, se tales infraccións foron as efectivamente relevantes ou determinantes da resolución, e se se pediu a emenda das infraccións procesuais invocadas. Ao meu entender, o control do cumprimento destes requisitos debera ser confiado integramente aos órganos *a*

quo, que é, ademais, o que parece querer dicir o propio artigo 90 nos seus apartados 1 e 3, ao referir a actuación da Sección de Admisión exclusivamente á constatación da concorrencia de interese casacional (aínda que, logo, o apartado 4 desminta esta impresión). Bastaría con reservarlle a esa sección a potestade de desautorizar a revisión feita polo órgano de instancia en supostos de incumprimento manifesto dalgún dos requisitos formais.

b) A tarefa do órgano xurisdiccional *a quo* límitase, pois, á comprobación dos requisitos formais do escrito de preparación, unha comprobación que pode ser substantiva, como acredita que o órgano de instancia deba analizar se, por exemplo, no caso de que o recorrente invoque a existencia de resolucións xudiciais contraditorias, tal contradición non se razoa de forma argumentada, con referencia específica ás circunstancias concretas do caso que se axuíza³, ou se o escrito de preparación formula unicamente cuestións de feito, non de dereito⁴.

En contraste, é firme a doutrina da Sección de Admisión no sentido de que excede das facultades do órgano de instancia a apreciación do interese casacional do recurso⁵; o único que pode verificar é se o escrito de preparación contén unha argumentación dirixida a razoar a concorrencia de tal interese⁶, podendo denegar a preparación en caso de que falte.

Esta doutrina debера ser matizada, para facela compatible coa posibilidade que o artigo 89.5 lle atribúe ao órgano de instancia de emitir informe acerca do “interese obxectivo do recurso para a formación de xurisprudencia”. O que probablemente queira dicirse –nada máis– é que o dito órgano carece de potestade para ter o recurso por non preparado se estimase que o interese casacional alegado non existe, ao seu xuízo; pero nada impide que emita un xuízo favorable, ou desfavorable, se entendese que, ao seu entender, o citado interese concorre ou non efectivamente.

3.2 Os requisitos formais do escrito de preparación

a) Ante todo, unha valoración xeral dos requisitos establecidos no artigo 89.2 da lei. A lectura das providencias de inadmisión que nos foi posible consultar –dado que non se publican, como é sabido– acredita unha particular atención da Sección de Admisión cara ao cumprimento destes requisitos formais; moitas daquelas fúndanse, xustamente, na inobservancia dalgún deses requisitos.

Debo reiterar o meu parecer –xa exposto nalgunha publicación anterior– acerca da falta de xustificación obxectiva que ten a exigencia legal de todos estes requisitos. Algún deles é simplemente ridículo, como a necesaria constancia de que as normas infrinxidas forman parte do dereito estatal ou do da Unión Europea. Pero é absurdo, ademais, que a Sección de Admisión teña que empregar o seu precioso

³ ATS do 8 de marzo de 2017, Rec. queixa 126/2016.

⁴ AATS do 8 de marzo de 2017, Rec. queixa 8/2017, e do 5 de decembro de 2018, Rec. queixa 269/2017.

⁵ AATS do 2 de febreiro e 5 de decembro de 2017, Rec. queixa 110/2016 e 269/2017, e do 4 de xuño de 2018, Rec. queixa 138/2018.

⁶ AATS do 8 de maio de 2017, Rec. queixa 155/2017, e do 21 de maio de 2018, Rec. queixa 125/2018.

tempo de traballo na comprobación destes requisitos –o que, como acabamos de dicir, debera corresponder en exclusiva ao órgano de instancia–, cando o único que debería valorar, sen distracción ningunha, é a concorrencia do interese casacional; non ten sentido que, dada a amplísima liberdade que o Tribunal Supremo posúe para estimar ou negar a existencia de tal interese, as súas decisións de inadmisión se deban fundar en cuestións formais. Antes ben, a abundancia de providencias que rexeitan os recursos apoiándose nestes motivos fai supor –seguramente, de modo erróneo nalgúns casos– que a real ou suposta infracción dos requisitos formais non responde máis que ao desexo de non ferir a susceptibilidade dos recorrentes, negando interese casacional a cuestións que para eles son altamente relevantes. A iso únese o feito de que algunhas das exixencias do artigo 89.2 son de apreciación absolutamente subxectiva, como sucede coa “precisión” con que deben invocarse as normas que se pretenden infrinxidas, ou coa relevancia ou carácter determinante que tiveran, na decisión que se impugna, as mencionadas infraccións.

É certo que os órganos da xurisdición deben conservar a posibilidade de fiscalizar o cumprimento dos requisitos formais do escrito de preparación, sobre todo tendo en conta que non poucos deses escritos, segundo se nos di, presentan unhas imperfeccións e unha carencia de técnica xurídica alarmantes e inxustificables. Pero non ten lóxica ningunha que a admisión dun recurso se subordine a un conxunto de requisitos formais (que en todo caso os órganos xurisdicionais controlarían de oficio, dígao ou non o recorrente) e que se rexeite nos casos en que se produza algunha deficiencia se o asunto sobre o que se pide que se forme xurisprudencia é dun interese inequívoco.

b) O exame da doutrina sentada pola Sala Terceira a propósito destes requisitos é, como se dixo, difícil. Só se ten acceso –*ex* artigo 90.7– aos autos de admisión, así como aos de inadmisión mencionados no artigo 90.3, que en conxunto forman unha exigua minoría do total de decisións adoptadas; por iso, a información que estas resolucións proporcionan acerca dos criterios formais da sala é moi pouco significativa.

Asumindo esta grave limitación, cabe sinalar que a Sala Terceira continúa utilizando practicamente os mesmos criterios de valoración dos requisitos formais que xa viña empregando baixo a vixencia do anterior sistema casacional a partir dos primeiros anos do século (que antes carecían de soporte legal: o artigo 89.2 veu ser unha forma de regularización *ex post* daquelas prácticas). Como exemplos deste continuísmo, poden citarse os seguintes:

- o prazo para preparar o recurso (art. 89.1) é de caducidade, non interrompible, emendable nin rehabilitable *ex* artigo 128.1 LXCA⁷;
- nesta mesma orde de cousas, díxose que extemporáneo o escrito presentado ante o Tribunal Supremo (non ante o órgano de instancia), que logo se presenta ante este, xa fóra de prazo⁸;
- non cabe formular no escrito de preparación cuestións novas⁹;

⁷ ATS do 5 de marzo de 2018, Rec. queixa 697/2017.

⁸ AATS do 4 de outubro de 2017, Rec. queixa 308/2017, e do 18 de abril de 2018, Rec. cas. 71/2016.

⁹ AATS do 3 de febreiro de 2017, Rec. cas. 203/2016, e 5 de abril de 2017, Rec. cas. 268/2017.

- as normas e/ou xurisprudencia infrinxidas deben citarse con precisión: non basta con aludir a normas xurídicas completas¹⁰ nin á “xurisprudencia notoria”¹¹;
- é obrigado razoar a “presenza” no proceso das normas e/ou xurisprudencia infrinxidas¹²;
- en canto ao xuízo de relevancia (art. 89.2.d), insístease na obriga de razoar como, por que e en que forma a infracción foi determinante da decisión¹³, un defecto que non é emendable¹⁴;
- e, con relación aos vicios de procedemento invocados, é obrigado razoar que repercutiron nunha deficiente análise dunha cuestión substantiva dotada de interese casacional¹⁵.

Nihil novum sub sole, podería dicirse: todas estas cuestións son idénticas ás que se formulaban no réxime casacional anterior. E, con relación ao novo sistema, os pronunciamentos a que se ten acceso son aínda moi escasos: así, sentou que as alegacións de fondo feitas no escrito de comparecencia son prematuras e deben terse por non postas¹⁶; que é insuficiente a mera invocación do interese casacional se non se razoa a súa concorrencia¹⁷, un razoamento que debe facerse en relación coas circunstancias concretas do obxecto litixioso¹⁸; e que, se se citan motivos de interese casacional dos apartados 2 e 3 do artigo 88, deben exporse e razoarse de forma separada¹⁹. O seu interese é, por iso, moi relativo.

Regap



ESTUDOS

4 A apreciación do interese casacional

Moito máis nutridas, e de maior utilidade práctica, son as decisións da Sección de Admisión relativas á interpretación das circunstancias que enumera o artigo 88 da lei, que tratarei de expor de xeito resumido.

4.1 Sobre as dúas listaxes

Como era de esperar, a Sala Terceira confirmou o carácter aberto das listaxes de interese casacional obxectivo e, polo tanto, a apreciación como de interese casacional de circunstancias non mencionadas nos apartados 2 e 3 do artigo 88: a mención “entre outras circunstancias” que figura no parágrafo inicial do apartado 2 non admitía outra interpretación razoable. Pero esta aceptación matizouse co anuncio

¹⁰ AATS do 15 de xuño de 2017, Rec. queixa 318/2017, e do 14 de maio de 2018, Rec. queixa 151/2018.

¹¹ ATS do 13 de xullo de 2017, Rec. queixa 379/2017.

¹² AATS do 17 de novembro de 2017, Rec. queixa 417/2017, e 6 de abril de 2018, Rec. queixa 73/2018.

¹³ AATS de 8 e 15 de xuño de 2017, Rec. queixa 105 e 297/2017, e do 6 de abril de 2018, Rec. queixa 64/2018.

¹⁴ ATS do 27 de novembro de 2017, Rec. queixa 396/2017.

¹⁵ ATS do 12 de xullo de 2017, Rec. queixa 58/2017.

¹⁶ ATS do 27 de novembro de 2017, Rec. cas. 4425/2017.

¹⁷ ATS do 25 de xaneiro de 2017, Rec. cas. 15/2016.

¹⁸ AATS do 19 de abril de 2017, Rec. queixa 170/2017, e do 25 de xuño de 2018, Rec. queixa 7/2018.

¹⁹ ATS do 18 de xaneiro de 2018, Rec. cas. 643/2017.

dun criterio restritivo no acollemento de circunstancias *extra legem*, advertindo que a súa invocación ten un carácter de “*excepcionalidade*”, o que exige que o escrito de preparación “*xustifique coidada e rigorosamente o interese casacional obxectivo do recurso que revela a circunstancia invocada*”²⁰. Basta ler entre liñas para concluír (i) que o razoamento que se lle exige ao recorrente acerca da nova circunstancia vai ser bastante máis estrito, e (ii) que a concorrencia destas circunstancias vai ser apreciada de forma restritiva (“*excepcionalidade*”).

Algún interese, aínda que menor, ten a precisión –que antes mencionei de pasada– segundo a cal, cando o escrito de preparación invoca simultaneamente circunstancias de interese casacional comprendidas nunha e outra listaxe (isto é, do apartado 2 e do 3), a súa alegación e xustificación razoada debe facerse de xeito separado²¹ (é de supor, en parágrafos con epígrafes diferenciadas).

Esta exigencia non vai ser doada de cumprir nos supostos de motivos de interese casacional de contextura moi próxima ou intimamente relacionados [como sucede, por exemplo, entre os previstos na letra a) do apartado 2 e a letra b) do apartado 3; ou entre os mencionados na letra g) do apartado 2 e a letra c) do apartado 3]. E, na liña apuntada por este auto, parece que debe deducirse que a invocación e xustificación de varios motivos pertencentes ao mesmo apartado deberá facerse con idéntica separación física, por máis que o seu fundamento sexa o mesmo (por exemplo, cando a sentenza obxecto de recurso verse sobre a impugnación dun regulamento, aplicase erroneamente unha doutrina constitucional, vulnerando ao tempo o dereito da Unión e creando unha doutrina que afecte a gran número de situacións).

Certamente, comparto a preocupación que mostra o Tribunal Supremo pola separación física dos argumentos, que non é senón un lexítimo desexo de claridade que tantas veces se bota en falta nos escritos de parte. Pero esta directiva de desagregación pode chocar coa limitación física que aos escritos impuxo o Acordo da súa Sala de Goberno do 19 de maio de 2016²², polo que será conveniente, nestes casos, facer uso da posibilidade que a propia sección abriu de substituír a argumentación pola remisión ao xa exposto noutros apartados do mesmo escrito²³.

4.2 O suposto do artigo 88.2.a). Pronunciamentos xudiciais contraditorios

Como era previsible, este motivo de interese casacional é o de invocación máis frecuente, e o que deu lugar a un maior número de precisións por parte da sala. Sobre este pesaba a inquietude da súa semellanza co antigo recurso de casación para a unificación de doutrina, cuxa escasísima eficacia práctica se advertiu en numerosas

²⁰ AATS do 15 de marzo de 2017, Rec. cas. 93/2017, do 2 de abril de 2018, Rec. cas. 5956/2017, e do 7 de maio de 2018, Rec. queixa 738/2017.

²¹ ATS do 19 de xaneiro de 2018, Rec. 643/2017.

²² Unha limitación que todos estamos a aplicar aos escritos de preparación, por máis que o acordo estableza que, por agora, ten carácter orientativo respecto dos ditos escritos; intuitivamente, todos os avogados supoñen que exceder –polo menos, notablemente– as dimensións recomendadas pon en risco a admisión do recurso.

²³ Auto do 18 de decembro de 2017, Rec. queixa 339/2017.

ocasiões á luz da sumamente restritiva interpretación que o Tribunal Supremo fixo dos seus requisitos de admisión (basicamente, da chamada *tripla identidade*).

a) Cun criterio eloxiable, a Sección de Admisión decidiu marcar distancias respecto daquel malfadado recurso, sentando criterios de certa xenerosidade na apreciación desta primeira circunstancia de interese casacional. Así o fixo, advertindo:

- que non estamos ante unha reformulación do recurso de casación para a unificación de doutrina e que, polo tanto, non son exixibles as clásicas identidades deste²⁴;
- que as resolucións citadas de contraste non deben ser necesariamente firmes, como se exixía no recurso de casación para a unificación de doutrina²⁵;
- que cabe invocar, de contraste, sentenzas ditadas por outras Salas do Tribunal Supremo, tanto da Primeira²⁶ como da Cuarta²⁷; non temos noticia de que este criterio se considere tamén aplicable a sentenzas doutras xurisdicións (Tribunal Constitucional, TXUE, TEDH, nos casos en que non sexan aplicables os motivos previstos nas letras e) e f) do apartado 2); e
- que non cabe descartar a invocación de sentenzas da propia Sala Terceira do Tribunal Supremo, sempre que se faga coa finalidade de reafirmar, reforzar, completar ou aclarar a súa doutrina²⁸; fíxose así unha interpretación ampliatoria do requisito de que a doutrina de contraste proveña de “outros órganos xurisdicionais”, que na miña opinión é máis que procedente, dadas as imprecisións que a xurisprudencia anterior presentaba en moitos casos.

A flexibilidade mostrada na adopción destes criterios interpretativos ten, non obstante, contrapesos de sentido oposto.

b) Así, no eido das antes citadas semellanzas co vello recurso de casación para a unificación de doutrina, sentou o criterio de que a inexixencia das identidades previstas para aquel recurso non escusa que o recorrente acredite a “igualdade substancial” das cuestións resoltas nas sentenzas de contraste, igualdade que debe referirse tanto á norma aplicada como á realidade á cal se aplica e que debe razoarse axeitadamente no escrito de preparación²⁹; e, así mesmo, que se require razoar no escrito que a discrepancia deriva da interpretación da norma, non da valoración da proba ou doutras circunstancias de feito³⁰.

O primeiro destes criterios paréceme fóra de lugar. A “igualdade substancial” só ten sentido cando se refire á doutrina sentada pola sentenza impugnada e a(s) de contraste; o feito de que as normas aplicadas sexan iguais e que o suposto de feito teña tamén que selo é algo completamente alleo ao novo recurso de casación, que

²⁴ ATS do 7 de febreiro de 2017, Rec. cas. 161/2016.

²⁵ ATS do 14 de decembro de 2017, Rec. queixa 426/2017.

²⁶ AATS do 19 de xuño de 2017, Rec. queixa 346/2017, e do 27 de setembro de 2017, Rec. cas. 1168/2017.

²⁷ ATS do 26 de xuño de 2017, Rec. cas. 1134/2017.

²⁸ AATS de 3, 16 e 24 de maio de 2017, Rec. cas. 189, 685 e 678/2017, e do 23 de maio de 2018, Rec. cas. 527/2018.

²⁹ AATS do 29 de marzo de 2017, Rec. cas. 302/2016, e do 30 de outubro de 2017, Rec. cas. 3666/2017.

³⁰ AATS do 27 de novembro de 2017, Rec. queixa 619/2017, e do 2 de abril de 2018, Rec. queixa 651/2017.

non trata de garantir a igualdade na aplicación da lei, senón a homoxeneidade da xurisprudencia.

c) E, no ámbito da orixe das sentenzas de contraste, declarouse que non cabe citar como de contraste sentenzas ditadas pola mesma sala e sección da que se impugna³¹. Neste caso, parece xogar o límite de que se trate de resolucións ditadas por “outros órganos xurisdicionais”, que antes se mencionou. Pero esta limitación legal carece por completo de fundamento; se hai algo chocante e escandaloso para os recorren-tes é a emisión de sentenzas de sentido contraditorio ditadas pola mesma sección de idéntica sala; e pode carecer de sentido cando se trate de sentenzas ditadas por seccións cuxa composición persoal sexa moi diferente (p. ex., por seren ditadas en momentos temporais moi diversos).

4.3 Os supostos do artigo 88.2.b) e c). Doutrina gravemente danosa para os intereses xerais e afección a gran número de situacións

Non é impertinente a consideración conxunta destes dous motivos de interese casacional. Aínda que a súa substancia sexa evidentemente moi dispar, teñen en común o alto nivel de vaguidade das situacións a que pretenden aludir, que se describen mediante conceptos indeterminados dunha considerable amplitude.

Desde o punto de vista do órgano encargado da admisión dos recursos, a diferenza coas restantes circunstancias de interese casacional é apreciable: aínda que a previsible produción de danos ao interese xeral e a posibilidade de afección a situacións similares son datos hipoteticamente susceptibles de ser constatados de xeito obxectivo; o fincapé que achegan os termos “gravemente” e “grande” abre ao Tribunal Supremo unha marxe de apreciación moito maior que o que permite a formulación literal doutros motivos do artigo 88.

O enunciado destas circunstancias ofrece, non obstante, dificultades moito máis intensas aos recorren-tes á hora de argumentar a súa concorrencia (e, sobre todo, de intentar facelo de xeito sólido e razoable).

a) A existencia dun prexuízo ao interese xeral choca, de entrada, coa ambigüidade da noción de “*interese xeral*”, que non se sabe se alude ao conxunto dos intereses da nación ou é aplicable tamén aos de colectivos máis reducidos (dunha comunidade autónoma ou dun concello). Polo demais, a doutrina da Sección de Admisión veu complicar as cousas, ao declarar que o interese xeral non pode confundirse co da Administración ou coa mera conveniencia administrativa, xa que, por exemplo, a constancia de que unha determinada doutrina provoca unha redución dos ingresos fiscais do Estado non supón necesariamente que diso derive un grave prexuízo ao interese xeral³². Pero, se o interese xeral non é o propio dos entes administrativos, non cabe outra alternativa que referilos ao conxunto dos cidadáns, cuxos intereses

³¹ AATS do 16 de outubro de 2017, Rec. cas. 2787/2017, do 15 de marzo de 2018, Rec. queixa 694/2017, e do 16 de abril de 2018, Rec. queixa 47/2018.

³² ATS do 5 de abril de 2017, Rec. cas. 249/2017. É de supor que tal prexuízo si poderá producirse cando o seu impacto nos ingresos ou gastos públicos sexa considerable (aínda que o ATS do 25 de xaneiro de 2017, Rec. cas. 15/2016, di literalmente que o que conta é a doutrina sentada, non a contía do preito): pero onde se debe trazar a liña?

son eminentemente heteroxéneos, o que fai moito máis difícil identificar e describir o interese *xeral*.

Pero, sobre todo, a produción de danos aos intereses xerais é unha cuestión que, á parte de ser radicalmente opinable, só pode ser apreciada intuitivamente, polo que a súa descrición é moi difícil de facer sen acudir a vaguidades, que a vergoña allea do redactor responsable dun escrito tende a evitar. É, por iso, de problemático cumprimento a exixencia, establecida en diversas resolucións, de que non basta a mera afirmación apodíctica dos danos³³.

b) Algo semellante sucede coa afectación a un gran número de situacións. Á parte de que esta sexa unha conclusión que normalmente só pode facer a Administración demandada (que é a única que coñece o número de posibles destinatarios dun acto ou disposición administrativa), a definición do motivo parece que non pode traducirse na mera abundancia cuantitativa de situacións, medida en termos absolutos (máis de mil, por exemplo), senón que debe ser posta en relación co número de posibles afectados por unha determinada medida, sexa este moi elevado ou non (por exemplo, unha disposición que afecte a un xerador de enerxía eléctrica non pode ter impacto máis que nun limitado número de empresas).

Esta é unha precisión que a doutrina da Sección de Admisión non fixo aínda. Como no caso anterior, limitouse a exixir un razoamento detallado, sen máis precisións, advertindo que non son suficientes as referencias xenéricas e abstractas, e que debe argumentarse, mesmo de xeito sucinto, a virtualidade expansiva da doutrina sentada pola resolución xudicial que se impugna³⁴. Moi poucas indicacións prácticas se atoparán nestas resolucións.

4.4 Os supostos do artigo 88.2.d) e e). Cuestións de constitucionalidade

A doutrina sentada en relación con estes dous apartados é, ata a data, moi escasa e pouco orientativa.

a) Sobre o primeiro deles, a Sección de Admisión parece ter obxectivado a apreciación deste motivo, exixindo para iso a concorrencia de só tres requisitos: (a) que se tivese producido debate na instancia sobre a procedencia de formular a cuestión de constitucionalidade; a exixencia de debate suscita dúbidas sobre os supostos en que a(s) parte(s) demandada(s) non fixera(n) alusión ningunha a este asunto exposto pola demandante; (b) que existan dúbidas fundadas sobre a constitucionalidade da norma debatida; e (c) que o tribunal *a quo* non tivese dado ningunha resposta á petición de presentación da cuestión de inconstitucionalidade³⁵.

³³ AATS do 29 de marzo de 2017, Rec. queixa 302/2016, do 30 de outubro de 2017, Rec. cas. 3666/2017, e do 26 de febreiro de 2018, Rec. queixa 609/2017.

³⁴ AATS do 1 de febreiro de 2017, Rec. cas. 31/2016, do 8 de marzo de 2017, Rec. cas. 40/2017, do 2 de novembro de 2017, Rec. cas. 4196/2017, e 7 de maio de 2018, Rec. queixa 503/2017.

³⁵ ATS do 3 de febreiro de 2017, Rec. cas. 319/2016.

Non se fixo, que saibamos, matiz ningún que condicione a admisión do recurso á relevancia efectiva da norma legal discutida no proceso, como sucede na letra c) do apartado 3 deste artigo. A mera e posible inconstitucionalidade dunha norma con rango de lei, unida ao silencio do órgano *a quo* sobre iso, parecen datos suficientes para a admisión do recurso.

b) En relación co suposto da letra e) (interpretar e aplicar con aparente erro unha doutrina constitucional), os autos da Sección de Admisión achegaron algúns criterios de utilidade. Dunha parte, aplican a este suposto unhas exixencias formais similares ás impostas para as contradicións da sentenza impugnada coas ditas por outros órganos xurisdicionais, ao requirir a necesidade de que o escrito de preparación argumente “por que se trata de supostos iguais e en que forma se adoptou un criterio diferente”³⁶. E, doutra, describe o proceso lóxico que debe seguir tal argumentación, describindo (i) que interpretación ou aplicación da doutrina constitucional realizou a sentenza obxecto de recurso; (ii) que razón conduce a pensar que a doutrina constitucional se aplicou erroneamente; e (iii) como tal interpretación constituíu o fundamento ou *ratio decidendi* da resolución que se impugna³⁷.

Salvo erro pola nosa parte, non atopamos pronunciamento ningún referido ao motivo de interese casacional previsto na letra f) do artigo 88.2.

4.5 Os supostos do artigo 88.2.g) e 3.c). Cuestións relativas á legalidade das disposicións de carácter xeral

Os motivos de interese casacional mencionados na epígrafe atópanse, como é notorio, tamén estreitamente emparentados: ambos os dous refírense ás sentenzas ditas en procesos en que se impugnase unha disposición de carácter xeral, presumíndose o dito interese cando a sentenza a declarase nula (salvo que, con toda evidencia, carecese de relevancia suficiente), e –meramente– podendo concorrer cando tal anulación non fose ditada.

Estes preceptos apenas suscitan dúbidas interpretativas; a apuntada de maneira temperá por algún autor –se a presunción do apartado 3.c) opera tamén nas sentenzas que resolvan en sentido estimatorio un recurso indirecto, pero sen anular *erga omnes* a disposición– non ten fundamento ningún, porque neste suposto o órgano xudicial deberá elevar a cuestión de ilegalidade, que se resolverá en sentido confirmatorio (caso en que estaremos no suposto da letra c) do apartado 3) ou revogatorio, caso en que poderá entrar a xogar o motivo da letra g) do apartado 2.

No seu lugar, a Sección de Admisión da Sala Terceira sentou criterio sobre algunhas outras cuestións –non excesivas–, e non sempre con acerto. Así, parécenos correcta a interpretación de que o motivo de interese casacional do apartado 2.g) pode concorrer cando o debate, no proceso de instancia, versase acerca de se a actuación impugnada posúe ou non natureza regulamentaria³⁸; tamén, nos casos en

³⁶ AATS do 8 de marzo de 2017, Rec. queixa 126/2016, e do 31 de maio de 2017, Rec. queixa 191/2017.

³⁷ AATS do 18 de setembro de 2017, Rec. queixa 149/2017, e do 7 de maio de 2018, Rec. queixa 503/2017.

³⁸ ATS do 18 de outubro de 2017, Rec. cas. 2049/2017.

que o órgano xurisdiccional de instancia careza por completo de competencia para declarar a disposición impugnada no proceso, por tratarse dunha norma pertencente ao ordenamento da Unión Europea³⁹. E é de estrita lóxica o criterio que rexeita a aplicabilidade da presunción establecida no apartado 3.c) cando o controvertido en casación é a parte da disposición que non foi anulada na instancia (nos casos de anulación parcial da norma)⁴⁰.

Pola contra, parécenos inustificada a exigencia que se impón, tamén respecto á aplicación do apartado 3.c), de que é carga do recorrente xustificar, nestes casos, que a disposición regulamentaria anulada posúe transcendencia suficiente, para os efectos da non-aplicación da excepción establecida no último inciso deste precepto⁴¹. Dado o carácter reforzado da excepción (salvo que a norma “... *con toda evidencia*, careza de transcendencia suficiente”), parece que constatar o grao de relevancia da norma é unha tarefa que lle corresponde ao xuíz de casación –ou, en todo caso, á parte que se opoña ao recurso–, en ningún caso ao recorrente.

Os supostos previstos nas letras h) e i) do apartado 2 serán analizados, con outros de características semellantes, ao final desta exposición.

4.6 O suposto do artigo 88.3.a). Inexistencia de xurisprudencia

Xa nalgunha ocasión anterior me pronunciei sobre os problemas prácticos que suscita a aplicación deste suposto de interese casacional, desde a perspectiva dos recorrentes. A chamada “xurisprudencia” atópase nun complexo documental de dimensións inabarcables, integrado polas sentenzas ditadas pola Sala Terceira do Tribunal Supremo (e, antes de 1985, polas súas salas Terceira, Cuarta e Quinta) ao longo de toda a súa historia: decenas de miles de resolucións que só son accesibles hoxe utilizando medios informáticos, pero con insuperables dificultades. As bases de datos alcanzan só a un curto período da historia (a do CENDOJ, a mediados dos anos noventa; a de Westlaw, algo máis alá); os *thesaurus* que permiten a busca son aínda imperfectos e pouco fiables, e a súa deficiencia vén incrementada polo emprego de termos diversos para aludir aos mesmos conceptos e institucións; e, ante todo, a doutrina que estableceron as sentenzas viña normalmente diluída ao longo dos seus fundamentos xurídicos, sendo só detectable a través dunha análise minuciosa dos seus textos. En resumo, a “xurisprudencia” é unha noción vaga e de coñecemento problemático.

A iso súmase o inconveniente capital que supón a acreditación dun feito negativo –que non existe xurisprudencia sobre un punto concreto–, demostración que, como é ben sabido, é lóxicamente imposible. O recorrente que pretende invocar esta circunstancia de interese casacional non pode ir máis alá, unha vez esgotadas as súas habilidades informáticas, que acudir ás obras especializadas (preferentemente, os comentarios escritos das leis respectivas en busca de citas de sentenzas; consultar

³⁹ ATS do 12 de decembro de 2017, Rec. cas. 4535/2017.

⁴⁰ ATS do 28 de abril de 2017, Rec. cas. 433/2017.

⁴¹ AATS do 8 de marzo de 2017, Rec. queixa 75/2017, do 2 de novembro de 2017, Rec. cas. 2911/2017, do 9 de marzo de 2018, Rec. cas. 6541/2017, e do 2 de abril de 2018, Rec. cas. 5956/2017.

os miles de traballos monográficos en que poida atoparse algunha referencia xurisprudencial é unha tarefa inabarcable). Pero, mesmo consumadas estas ímprobables tarefas, a afirmación de que non existe xurisprudencia continúa sendo aventurada.

É seguro que a Sección de Admisión da Sala Terceira é consciente destas insuperables dificultades. Pero, se é así, non é comprensible que exixa, igual que en supostos anteriores, que o escrito de preparación conteña “unha mínima argumentación” acerca desta inexistencia⁴², exixencia que é de cumprimento imposible, a menos que se acuda ao absurdo procedemento de mencionar as obras de referencia consultadas en busca de xurisprudencia, e as súas respectivas páxinas, como o autor destas liñas se viu obrigado a facer nalgunha ocasión. Igual que antes se dixo a propósito dun suposto semellante, rebater esa afirmación, facendo constar a xurisprudencia existente, é unha tarefa que debe facer de oficio a sala (cuxa memoria acerca da súa propia doutrina é, naturalmente, moito máis rica que a que poida ter calquera letrado) ou a parte que se opoña á tramitación do recurso, se é que ten acceso ao contido do escrito de preparación.

Agás neste capital extremo, as restantes indicacións relativas a este motivo casacional proporcionados polos autos da Sección de Admisión son bastante lóxicas e, nalgún caso, ben coñecidas. Así, cando recordou a súa tradicional doutrina de que un único pronunciamento do Tribunal Supremo non constitúe xurisprudencia⁴³, o que permite a válida invocación deste motivo, ou cando advertiu que cabe tal invocación cando, mesmo existindo fallos reiterados, é conveniente un novo pronunciamento dirixido a reafirmar, reforzar ou clarificar a doutrina xa emitida⁴⁴. E tamén cando recordou que a inexistencia de xurisprudencia non é un feito suficiente, por si só, para facer entrar en xogo este motivo casacional, sendo imperativo que a parte recorrente argumente e xustifique o interese casacional que obxectivamente posúa a doutrina que se pretenda sentar⁴⁵.

É menos asumible, pola contra, a súa “teoría do acto claro”, en virtude da cal non resulta necesaria a formación de xurisprudencia cando os termos literais da norma cuxa interpretación se pretende son inequívocos⁴⁶. Certamente, non é acollible un recurso de casación no cal a doutrina que se pretende que sexa sentada constituía unha reprodución dos termos literais da norma, pero é notorio que toda norma, por clara que sexa, admite interpretacións diversas, polo que non é impertinente intentar que se confirme algunha delas, mesmo aínda que estea acollida xeralmente na comunidade xurídica.

⁴² AATS do 9 de febreiro de 2017, Rec. cas. 131/2016, de 2 e 27 de novembro de 2017, Rec. cas. 2872/2017 e Rec. queixa 523/2017, e do 11 de abril de 2018, Rec. queixa 45/2018.

⁴³ ATS do 5 de febreiro de 2017, Rec. cas. 2717/2017, do 5 de decembro de 2017, Rec. cas. 2717/2017, e do 16 de marzo de 2018, Rec. cas. 6716/2017.

⁴⁴ AATS do 15 de marzo de 2017, Rec. cas. 93/2017, do 16 de maio de 2017, Rec. cas. 685/2017, e do 27 de novembro de 2017, Rec. cas. 4432/2017.

⁴⁵ AATS do 8 de maio de 2017, Rec. cas. 1439/2017, do 30 de outubro de 2017, Rec. queixa 3666/2017, e do 14 de novembro de 2017, Rec. queixa 459/2017.

⁴⁶ AATS do 4 de abril de 2018, Rec. cas. 41/2018, de 7 e 14 de maio de 2018, Rec. cas. 1163/2018 e 4614/2017, e do 18 de xuño de 2018, Rec. queixa 117/2018.

4.7 O suposto do artigo 88.3.b). O afastamento deliberado da xurisprudencia

Como se dixo xa en numerosas ocasións, esta circunstancia de interese casacional é tan incuestionable como de produción excepcional. Desde logo, nada impide que un xuíz ou tribunal *a quo* sente nas súas sentenzas unha doutrina que, discrepando explicitamente da sentada polo Tribunal Supremo, pretenda a rectificación do criterio deste último; máis aínda, paréceme unha práctica sumamente oportuna, que posibilita a evolución da doutrina xurisprudencial.

Pero non é menos evidente que esta forma de actuar é insólita: aínda que é evidente que o meu coñecemento das decisións dos tribunais é moi limitado, hei de confesar que, na miña prolongada experiencia, como profesor e como avogado, non tiven oportunidade de ler unha soa sentenza de instancia que se pronuncie nos termos indicados. Os órganos de instancia resolven non aplicando con certa frecuencia a xurisprudencia do Tribunal Supremo, pero fano ben por ignorancia desta, ben por respecto ao alto tribunal, omitindo a referencia á doutrina da cal se discrepa. A ignorancia é tan comprensible como escusable, dadas as deficiencias que existiron na exposición tradicional da xurisprudencia, que antes resaltamos; pero o respecto ao Tribunal Supremo carece por completo de xustificación, e non só porque confunde os recorrentes, senón porque é moito máis cortés e elegante, se cabe, a discrepancia amable que a contradición disimulada.

Por estas razóns, non me parece acertado o insistente criterio da Sección de Admisión que, acolléndose aos termos literais do artigo 88.3.b), exixiu que o afastamento detectado na sentenza de instancia sexa consciente, reflexivo e razoado⁴⁷, requisitos que exclúen as discrepancias implícitas, pero inequívocas. Entre estes casos atópanse aqueles en que a resolución contra a que se recorreu non fai referencia ningunha á xurisprudencia que as partes invocaran ao longo do debate, nos cales a Sección de Admisión negou a concorrencia deste motivo casacional⁴⁸; a omisión de alusións á xurisprudencia citada é un indicio evidente da discrepancia, que a Sala Terceira deba corrixir en vía casacional.

4.8 Os restantes supostos de interese casacional

Non merece unha exposición separada a doutrina sentada ata a data pola Sección de Admisión respecto dos demais supostos de interese casacional non referidos anteriormente, que, sen prexuízo da súa importancia nalgúns casos, é moi escasa, polo que pode mencionarse nunha soa epígrafe de modo sintético.

a) Así, e seguindo a orde do artigo 88, pode dicirse, respecto do suposto previsto no seu apartado 2.h) (*impugnación de convenios interadministrativos*), que a sección citada fixo unha interpretación ampliatoria deste, entendendo que este motivo pode

⁴⁷ AATS do 8 de marzo de 2017, Rec. cas. 40/2017, de 10 e 24 de abril de 2017, Rec. cas. 91 e 611/2017, do 20 de novembro de 2017, Rec. queixa 309/2017, e do 16 de maio de 2018, Rec. queixa 505/2017.

⁴⁸ AATS do 8 de marzo de 2017, Rec. cas. 40/2017, e de 10 e 21 de novembro de 2017, Rec. cas. 3196 e 1263/2017.

concorrer non só nos casos estritos de impugnación directa dun convenio, senón tamén cando o debate versa sobre actos de execución dun convenio, pero cuxa resolución exige a interpretación deste⁴⁹. Non podemos senón manifestar a nosa valoración positiva desta exexese do precepto, que noutro caso limitaría o seu ámbito de aplicación ao recurso emprendido por terceiros dos convenios asinados por dúas administracións; os convenios asínanse para seren cumpridos, non para seren impugnados *a posteriori* polas partes.

b) Igualmente razoable foi a doutrina sentada a propósito do apartado 2.i) (*ter sido ditada a sentenza no procedemento especial de protección de dereitos fundamentais*), cuxo entendemento literal tería conducido a un novo abuso deste procedemento especial como unha vía indirecta para a apertura posterior do recurso de casación. Con moito fundamento, a Sección de Admisión declarou que o feito de terse ditado a sentenza no procedemento especial é un mero indicio, non automático, da existencia de interese casacional, o cal debe ser argumentado e razoado de xeito cumprido pola parte recorrente⁵⁰.

c) Foi un tanto oscilante a doutrina sentada sobre o apartado 3.d) do artigo 88 (*sentenzas relativas á impugnación de actuacións dos organismos reguladores cuxo axuízamento lle compete á Sala da Audiencia Nacional*). Nalgún caso, a Sección de Admisión optou por unha interpretación literal e restritiva do precepto, rexeitando os recursos relativos a actuacións de organismos non mencionados explicitamente na disposición adicional cuarta da Lei xurisdiccional⁵¹, malia que tal disposición non menciona todas as personificacións a que é aplicable esta cualificación. Noutros, aplicou analoxicamente as regras dos apartados 1, 2 e 6 da mencionada disposición adicional cuarta respecto das sentenzas relativas a actos de autoridades que resolven recursos contra actuacións de organismos reguladores⁵²; aínda que este criterio foi contradito noutros supostos⁵³.

d) E é oportuno lembrar a única decisión interpretativa do apartado 3.3 do artigo 88 (*actos ou disposicións ditados polos Gobernos ou Consellos de Goberno de comunidades autónomas*), na cal se lle negou tal consideración ás deputacións forais dos territorios históricos do País Vasco⁵⁴.

e) Finalmente, e en relación coas excepcións á presunción de interese casacional que afectan aos supostos das letras a), d) e e) do apartado 3, debe mencionarse a doutrina da Sección de Admisión que recorda a obriga dos recorrentes de xustificar razoadamente a non concorrencia destas excepcións e, polo tanto, a relevancia do

⁴⁹ ATS do 5 de decembro de 2017, Rec. cas. 4797/2017.

⁵⁰ AATS do 15 de marzo de 2017, Rec. queixa 110/2017, e do 2 de novembro de 2017, Rec. queixa 575/2017.

⁵¹ Así, no ATS do 18 de abril de 2017, Rec. cas. 114/2016; ben é certo que a actuación impugnada na sentenza era do Comisionado para o Mercado de Tabacos, que moi dificilmente pode cualificarse de auténtico organismo regulador. Igualmente, o ATS do 18 de outubro de 2017, Rec. cas. 3206/2017, que lle nega acertadamente a consideración de organismo regulador ao Secretario de Estado de Telecomunicacións.

⁵² ATS do 12 de xuño de 2017, Rec. cas. 1883/2017, sobre unha decisión do Ministro de Economía e Competitividade, que resolve o recurso interposto contra unha sanción ditada pola CNMV.

⁵³ Así, nos acordos do TEAC ditados en recursos contra actos da AEAT: AATS do 25 de xullo de 2017, Rec. cas. 1263/2017, e do 18 de xuño de 2018, Rec. queixa 117/2018.

⁵⁴ ATS do 2 de novembro de 2017, Rec. cas. 2911/2017.

asunto para os efectos de formación de xurisprudencia⁵⁵, unha doutrina que dilúe aínda máis a cuestionable distinción que a lei estableceu entre os supostos dos apartados 2 e 3.

5 Conclusión

Os datos que quedaron expostos ofrecen, por si sós, un panorama que case non é necesario resumir. No plano cuantitativo, a perspectiva que presenta o avultado número de recursos de casación preparados é literalmente alarmante, igual que o número de recursos admitidos a trámite; unha e outra circunstancia ameazan con retrotraernos ao estado de conxestión que padecía o Tribunal Supremo nos primeiros anos da década precedente, o que impedirá a construción reflexiva e meditada de xurisprudencia, a non ser que se opte pola produción en masa de sentenzas, que impedirá tal construción e o obxecto crucial da reforma. Por máis impopular que resulte esta proposta (e máis dita por un avogado en exercicio), non cabe outra alternativa que unha redución drástica do número de recursos admitidos e unha mellora e aumento dos efectivos de apoio de que dispón hoxe a Sala Terceira.

E, na súa aplicación práctica, a doutrina sentada ata a data pola Sección de Admisión non ofrece excesivos perfís dignos de crítica. As interpretacións apuntadas sobre o sentido das distintas circunstancias de interese casacional enumeradas no artigo 88 son, en conxunto, razoables, se se fai excepción de rigor en exixencia de argumentacións alí onde estas non son necesarias ou simplemente posibles. E, aínda que o emprego dos reais ou supostos vicios formais dos escritos de preparación sexa excesivo e innecesario, é comprensible tendo en conta a escasa calidade técnica de moitos recursos que chegan á Sala Terceira. É verdade que o nivel de coñecemento do proceso contencioso-administrativo aumentou notablemente no mundo da avogacía española; pero quedan aínda numerosos colectivos que continúan imperturbablemente instalados na ignorancia e no desprezo cara ás formas, e tamén na inclinación a interpor recursos carentes de toda viabilidade por razóns puramente económicas. De nada serve a autocontención e o rigor formal na Sala Terceira se iso non se acompaña dunha actitude idéntica nos letrados dos recorrentes, que só se conseguiría coa imposición de estritos requisitos de experiencia e prestixio para a sinatura dos escritos casacionais, como sucede en moitas xurisdicións estranxeiras, unha imposición que hoxe é de imposible formulación, pero que, como tantas outras cousas, terá que chegar.

REGAP



ESTUDIOS

⁵⁵ ATS do 4 de xullo de 2018, Rec. cas. 1461/2017, relativo á letra e) do apartado 3.

