

El acceso a la casación contencioso – administrativa del derecho a la tutela judicial efectiva en dos concretos aspectos: por un lado, la indebida aplicación de la cosa juzgada negativa y, por otro, la indebida inadmisión, por cuantía, de un recurso de apelación planteado contra esa declaración de inadmisibilidad.

I.- Introducción.

Es por todos conocido el paupérrimo rango que en la práctica existe de admisión de recursos de casación planteados en la jurisdicción contencioso – administrativa bajo el actual régimen legal¹, que, como es bien sabido, se acoge, como filtro protagonista de acceso casacional, a una fórmula jurídica tan enigmática como difícil de entender y acotar: el *interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*.

Al margen del extraordinario constreñimiento formal que tanto la ley como el Alto Tribunal exigen para la admisión del recurso² (admisión que, en todo caso, el cliente lego en Derecho no suele apreciar), ese filtro de admisión se ha convertido en una verdadera losa que ha reducido el recurso de casación, en el ámbito de la jurisdicción contencioso – administrativa, a una especie de isla de Utopía que, desde un punto de vista práctico, es mejor descartar *ab initio* en el estudio y articulación de la defensa de intereses particulares frente a la Administración.

Sin embargo, quien suscribe ha conseguido recientemente superar el filtro de admisión de un recurso de casación contencioso - administrativo, y por la naturaleza y contenido del específico *interés casacional objetivo* que el Alto Tribunal ha apreciado, entendemos, con toda la humildad, que podría resultar jurídicamente útil compartir el contenido del correspondiente Auto de admisión, por cuanto supone el acceso a la casación contencioso – administrativa del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución), en relación con dos infracciones procesales concretas de una indudable relevancia o importancia práctica, cuyo interés

¹ Como es sabido, la actual regulación de la casación contencioso – administrativa (arts. 86 a 93 de la sección 3ª de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa) vino dada por la entrada en vigor, con fecha 22 de julio de 2016, de la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en virtud de la cual se reformaba el régimen del recurso de casación previsto en el ámbito jurisdiccional contencioso – administrativo.

² Baste recordar el Acuerdo de 20 de abril de 2016 adoptado por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo sobre extensión máxima y otras condiciones de los escritos procesales sobre recurso de casación contencioso – administrativo (publicado por el Consejo General del Poder Judicial mediante Acuerdo de 19 de mayo de 2016, B.O.E. nº 162, de 6 de julio de 2016), en el que se llega a especificar la estructura formal, la extensión máxima de caracteres, el número máximo de páginas, el interlineado y el tipo y tamaño de letra que deben tener los escritos de preparación e interposición de recurso de casación.

casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia, sin embargo, podría parecer de difícil justificación. Se trata, en concreto, de las siguientes cuestiones:

- a) En primer lugar, la vulneración del *principio de cosa juzgada*, cuando la indebida aplicación de su vertiente *negativa* impide una respuesta sobre el fondo y quebranta, como consecuencia de ello, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.
- b) En segundo lugar, la vulneración de dicha garantía constitucional (*indefensión material*, contraria al art. 24.1 de la Constitución Española) en su faceta de acceso a los recursos, por indebida inadmisión de la apelación, basada en que la cuantía de las pretensiones acumuladas e individualmente consideradas es inferior a 30.000 €, a pesar de que lo que se ha apelado es un pronunciamiento de inadmisibilidad (no un pronunciamiento de fondo).

II.- El caso concreto sobre el que versa el recurso de casación admitido.

En líneas generales, los antecedentes del caso concreto son los siguientes:

1. A causa de la deuda que mantenía una Administración local con mi defendido por impago de certificaciones de obra pública e intereses de mora, dicha entidad municipal promovió la celebración de un *contrato transaccional* para capitalizar la suma adeudada y obtener una quita y un calendario de pago aplazado, lo que mi representada aceptó con la esperanza de que, aun con el esfuerzo financiero que suponía aceptar la quita y el aplazamiento propuestos, este acuerdo le aseguraría cobrar con cierta celeridad.
2. En esta tesitura, ambas partes formalizaron un acuerdo transaccional por escrito, previamente refrendado por acuerdo firme del Pleno municipal, con los siguientes pactos:
 - Tras un reconocimiento de deuda, se acuerda una quita determinada fijando y capitalizando la deuda total en un importe concreto (resulta innecesario dar a conocer aquí cantidades concretas, aunque, para entender la dinámica del caso, bastará con decir que mi representado aceptó una quita superior al 10% de todo lo que se le adeudaba), a ser abonado en determinados plazos.

- Asimismo, se pacta un interés por el aplazamiento de la deuda (interés *remuneratorio*), compuesto por dos elementos: un fijo consistente en EURIBOR a 90 días (i) y, como importe adicional, un diferencial variable (ii), todo ello a ser abonado en el mismo calendario pactado (con el abono de cada plazo, debía añadirse el interés de aplazamiento).
3. A pesar de la generosidad de mi mandante, el calendario de pago acordado en el anterior acuerdo fue incumplido. Así:
- El Ayuntamiento se retrasó varios días en pagar varios plazos, dejando otros totalmente impagados.
 - Asimismo, el Ayuntamiento también incumplió la obligación de pago del interés remuneratorio o coste de aplazamiento recogido en el contrato transaccional.
4. En esta situación, y con la finalidad de acogerse a una vía legal que propiciase, sin margen de discusión, el pronto pago de lo adeudado, mi mandante presentó ante el Ayto. de Alcorcón, allá por el año 2012, una solicitud de ejecución del acuerdo plenario firme (acto administrativo) de aprobación de dicho acuerdo, deducida al amparo del art. 29.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa (Ley 29/1998).
5. Transcurrido un mes sin respuesta municipal, mi patrocinada inició en tiempo y forma, mediante demanda contencioso – administrativa de procedimiento abreviado, la vía especial de ejecución de actos administrativos firmes señalada en el art. 29.2 de la citada ley adjetiva (Ley 29/1998), solicitando el cumplimiento del meritado acto administrativo (aprobación plenaria del acuerdo transaccional) mediante el pago de las únicas dos cantidades que entendíamos que podíamos reclamar a través de esta vía especial, por estar recogidas en el ámbito literal de dicha resolución administrativa:
- Por un lado, los plazos del acuerdo transaccional que en ese momento se encontraban pendientes de pago en su totalidad.

- Por otro lado, el componente fijo (EURIBOR a 90 días) del interés remuneratorio pactado en el acuerdo transaccional.

6. Debido a la especialidad del proceso promovido para la ejecución del acto administrativo firme (aprobación del acuerdo transaccional), se consideró que no cabía introducir en su objeto litigioso otras peticiones que, aun relacionadas con el mismo negocio jurídico (transacción), podrían exceder el contenido textual del acto administrativo a ejecutar. Por ello, en la demanda que dio origen a esta pretérita *litis*, se limitaba el objeto a las únicas dos pretensiones de fondo antes descritas (plazos del convenio transaccional impagados e interés remuneratorio fijo – EURIBOR a 90 días), por ser lo que expresamente se contemplaba en la literalidad del acto administrativo a ejecutar, excluyendo expresamente otros *petitum* que en esa misma demanda se reservaban para el futuro (por entender, como se ha dicho, que excedían del limitado objeto propio del proceso especial regulado en el art. 29.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa).

Por esa razón, en ese proceso especial incoado en el año 2012, mi representada no reclamó intereses de demora por el pago tardío de los plazos establecidos en el acuerdo transaccional, ni el diferencial añadido al interés fijo (EURIBOR 90 días) que componía el interés remuneratorio acordado, ni, tampoco, *anatocismo* (pretensiones todas estas que expresamente mi representada reservó).

7. ¿Por qué mi mandante decidió acudir a la vía especial del art. 29.2 de la ley adjetiva cuando entendía – acertadamente – que ello limitaría el objeto litigioso al reconocimiento de las únicas cantidades que recogía el acto administrativo objeto de ejecución, mermando así la posibilidad de solicitar otras cantidades derivadas del incumplimiento del contrato transaccional celebrado con el Ayuntamiento deudor? La respuesta viene dada por la situación económica del momento.

Nos encontrábamos en un grave escenario macroeconómico en el que, de manera añadida a la delicada situación en la que se encontraba el tejido empresarial patrio (a la que mi defendido no era ajeno), la morosidad

municipal en España había alcanzado niveles preocupantes³, a lo que se unía, además, la conducta deliberada y reincidentemente morosa que había demostrado la concreta Administración municipal deudora, que, pese a haber obtenido una generosa quita y un aplazamiento añadido de la deuda que tenía con mi patrocinado, seguía incumpliendo sus obligaciones.

En esa situación, mi cliente pensó que la anterior estrategia procesal (la ejecución del acto administrativo firme de aprobación del contrato transaccional), frente a la alternativa de solicitar, directamente, el cumplimiento del contrato transaccional por una vía ordinaria (con posterior impugnación judicial, en su caso, del *silencio administrativo negativo*), simplificaría la tramitación del proceso judicial (de carácter abreviado) y, además, precisamente por la especial naturaleza del proceso contemplado en el art. 29.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa, evitaría cualquier posible discusión sobre los conceptos que se recogen en la literalidad del acto administrativo plenario cuya ejecución se pretendía, asegurando rápidamente, de esa manera, una sentencia favorable al cobro de las sumas más elevadas que se encontraban pendientes de pago (aunque ello supusiera, por la especialidad de dicho procedimiento, reservar para otra *litis* posterior la reclamación de otras cantidades derivadas del mismo *contrato transaccional*).

8. Como es bien sabido, en los procesos especiales de ejecución de actos administrativos firmes, por su naturaleza de *juicio ejecutivo*, el objeto litigioso se encuentra procesalmente limitado por el estricto contenido del acto administrativo firme a ejecutar, de manera que, entre las pretensiones de fondo del actor, sólo es posible incluir el cumplimiento de lo que estrictamente contenga dicho acto, en su contenido literal, quedando limitada la función jurisdiccional, por tanto, a la comprobación de que el acto administrativo (título) existe y de que el administrado ha solicitado su ejecución, sin que sea posible ni dable discutir el contenido de dicho acto ni condenar a la Administración a otra cosa que no sea el estricto cumplimiento de dicho título, nada más.

³ No en vano, como es sabido, en el año 2012 se creó un mecanismo presupuestario extraordinario de pago a proveedores de entidades locales y comunidades autónomas con obligaciones de pago pendientes, con cargo a los presupuestos generales del Estado, con la finalidad, precisamente, de mitigar la situación de morosidad que había (vid. Reales Decretos Ley 4/2012, de 24 de febrero, y 7/2012, de 9 de marzo).

En ese proceso judicial, por tanto, mi representada no estaba reclamando el cumplimiento del contrato transaccional alcanzado con el Ayto. de Alcorcón, ni estaba impugnando un acto administrativo *presunto* de desestimación, por *silencio administrativo negativo*, de una reclamación de cumplimiento de dicho negocio jurídico, sino otra cuestión diferente (la ejecución, por la vía especial del meritado art. 29.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, de un acto administrativo firme), y, por ello, debido a la singular especialidad y limitación del objeto litigioso, tuvo que reservar para otro momento las peticiones materiales que, aun derivando del contrato transaccional, podían exceder de ese proceso especial por superar la literalidad o contenido del acto administrativo firme (título de ejecución)⁴.

9. La acción judicial planteada por la vía especial del art. 29.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, finalmente, fue resuelta mediante sentencia íntegramente estimatoria, que ordenaba la ejecución del acto administrativo (acuerdo del Pleno municipal) y, por ende, únicamente el pago de las cantidades que habían sido reclamadas y que se recogían en la literalidad de dicho acto administrativo.

No obstante, mi mandante se vio obligado a promover la ejecución de la sentencia anterior para que la corporación municipal en cuestión, perpetuamente instalada en la morosidad, cumpliera el título ejecutivo y abonase las cantidades que ordenaba el acto administrativo cuyo cumplimiento se había ordenado mediante sentencia firme. La realidad es que mi patrocinado, al final, no cobró de manera efectiva tales cantidades hasta casi ocho años después de firmar el contrato transaccional.

10. Una vez que mi mandante se aseguró la ejecución del acto administrativo de aprobación del acuerdo transaccional y el pago de los conceptos que

⁴ La especialidad y el limitado ámbito de dicho proceso (art. 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio), así como la imposibilidad de discutir en el mismo cualquier otra circunstancia que no sea la existencia del acto administrativo y la solicitud de ejecución del administrado, ha sido reconocida de manera constante por nuestros tribunales. No merece la pena extendernos aquí en el estudio de esta doctrina, por lo que bastará con citar algunos pronunciamientos jurisdiccionales claramente expresivos de la misma: Sentencias de la Sala de lo Contencioso – Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid (secc. 3ª) nº 313/2010, de 9 de abril (recurso nº 1926/2008) y nº 15/2006, de 9 de enero (recurso nº 262/2005); Granada (secc. 1ª) de 30 de abril de 2001 (RJCA 2001\546) y Cataluña (secc. 5ª) nº 455/2002, de 20 de junio (recurso nº 317/2000), o la Sentencia de la Audiencia Nacional (sala de lo contencioso – administrativo, secc. 8ª) de 25 de octubre de 2003 (RJCA 2004\308).

recogía esa resolución municipal, decidió reclamar, ahora sí, aquellos otros conceptos que, por su especialidad, no había planteado – por entender que procesalmente no podía hacerlo - en el procedimiento judicial promovido por la vía del art. 29.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa. En esta segunda ocasión, por tanto, se reclamaron conceptos o sumas dinerarias que no había solicitado en ese proceso especial, ni en consecuencia habían sido decididos en la sentencia que había puesto fin al mismo⁵.

Con esa finalidad (para reclamar lo que no se había planteado ni enjuiciado en el proceso especial del año 2012), mi representada presentó reclamación administrativa, solicitando el pago de los intereses de demora devengados y que se devengasen por el pago tardío de los pagos aplazados del acuerdo transaccional, junto con el pago del diferencial variable del interés remuneratorio acordado y, finalmente, el *anatocismo*.

11. Como era de esperar, la corporación local tampoco contestó a la resolución anterior, por lo que fue necesario acogerse a la ficción legal del *silencio administrativo negativo*, planteando recurso contencioso – administrativo y solicitando el pago de las cantidades adeudadas.

Sin embargo, sorprendentemente, el proceso concluyó con una sentencia, en primera instancia (Juzgado de lo Contencioso – Administrativo de Madrid), en la se declaraba la inadmisibilidad del recurso, al amparo del art. 69 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, por entender que existía *cosa juzgada* (en su vertiente *negativa*), toda vez que, según aducía el juzgador de primera instancia, mi representada ya había solicitado el cumplimiento del contrato transaccional objeto de litigio en el procedimiento que había iniciado en el año 2012 por la vía del art. 29.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

12. Mi representada se enfrentaba, de esa manera, a una decisión que, además de injusta (en la práctica, se había premiado una Administración morosa), era manifiestamente errónea, al entender de quien suscribe, por vulnerar el

⁵ Como ya hemos dicho, mi cliente prefería no dar al Ayuntamiento la oportunidad de discutir la procedencia de las dos sumas de cuantía más elevada que adeudada dicha corporación municipal, optando por una vía expedita y especial – la ejecución del acto administrativo de aprobación del contrato transaccional - que evitase esa discusión y asegurase, de entrada, la rápida obtención de un título ejecutivo judicial que obligase a la corporación municipal al pago de tales cantidades sin excusa.

principio de cosa juzgada (por aplicación indebida de la cosa juzgada negativa) y la Jurisprudencia unánime que existe sobre esta materia en el ámbito contencioso – administrativo.

Así, el objeto litigioso que se había planteado en el primer proceso nada tenía que ver con el planteado en el segundo recurso contencioso – administrativo. En la primera ocasión, mi mandante, atendiendo al limitado ámbito de discusión del proceso especial recogido en el art. 29.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa, sólo había la ejecución del acto administrativo firme (acuerdo municipal de aprobación del convenio transaccional) y, como consecuencia de ello, el pago de las dos únicas cantidades o conceptos que esa resolución plenaria recogía en su literalidad, mientras que, en el segundo proceso, mi mandante había planteado pretensiones diferentes: la anulación del acto *presunto* impugnado (desestimación, por *silencio administrativo*, de la reclamación administrativa previa), y, como consecuencia de ello, el pago de las sumas o conceptos que no se había reclamado en el proceso abreviado especial y que, por tanto, estaban imprejuzgadas (los intereses de demora por el pago tardío de los plazos del acuerdo transaccional, el diferencial del interés remuneratorio pactado y, asimismo, el *anatocismo*).

13. No queremos extendernos en la exposición de los razonamientos jurídicos que fundan la denunciada infracción del principio de cosa juzgada, por lo que bastará con señalar que, conforme a reiterada Jurisprudencia, la cosa juzgada *negativa*, en la jurisdicción contencioso – administrativa, debe someterse a la especial naturaleza revisora que caracteriza dicho ámbito jurisdiccional y que, como es bien sabido, requiere del órgano judicial la revisión, o bien de un acto administrativo concreto, o bien de la inactividad de la Administración o bien de una disposición de carácter general. Por ello, al margen de la triple identidad necesaria para la existencia del efecto excluyente o negativo de la cosa juzgada material (identidad de partes, identidad de causa de pedir e identidad de pretensiones de fondo), si el acto administrativo que se somete a revisión jurisdiccional en el segundo proceso es formal o jurídicamente diferente de aquél que se revisó en el proceso anterior, debe descartarse ese efecto negativo, sin más, porque, en tal caso, ya no nos encontraremos ante litigios idénticos⁶.

⁶ Ejemplos de esta Jurisprudencia son, entre otras, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2015 (recurso de casación nº 3546/2013, RJ 2015\3676), 19 de mayo de 2011 (recurso de casación nº 986/2007),

Además, en este caso ni siquiera existía identidad objetiva, puesto que las pretensiones de fondo del primer proceso judicial (promovido por la vía especial de ejecución de actos administrativos firmes) eran diferentes de las planteadas en el segundo.

14. Así las cosas, mi representado interpuso *recurso de apelación* contra la sentencia de primera instancia, pero el T.S.J. de Madrid dictó sentencia desestimatoria en el siguiente sentido:

- En primer lugar, decidió inadmitir el recurso de apelación en dos pretensiones acumuladas en primera instancia por mi representada, por ser cada una inferior 30.000 €, en aplicación del art. 81.1 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, en relación con el art. 41.3 de la misma ley adjetiva.
- Por otro lado, confirmó la causa de inadmisibilidad apreciada en primera instancia (supuesta *cosa juzgada negativa*), aduciendo que en el procedimiento abreviado tramitado en 2012 (por la vía del art. 29.2 de la ley jurisdiccional) mi patrocinada había solicitado el cumplimiento del contrato transaccional objeto de autos.

15. Nuevamente, mi representada se encontraba ante una resolución errónea, dicho sea con el necesario respeto al órgano judicial.

Por un lado, se había declarado la inadmisibilidad parcial de un recurso de apelación por razones de cuantía, a pesar de que el pronunciamiento que se estaba apelando no era una decisión de fondo, sino una declaración de inadmisibilidad (por cosa juzgada), y, por otro, se había confirmado ese pronunciamiento de inadmisibilidad, basando la supuesta concurrencia de cosa juzgada negativa en un criterio incierto: lo que mi representada había reclamado en el primer proceso contencioso – administrativo no era el cumplimiento del contrato transaccional, sino la ejecución del acto administrativo que lo aprobaba (por la vía especial del art. 29.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa), en las dos únicas cantidades que la literalidad de ese acto recogía y que nada tenían que ver con las otras sumas que se habían reclamado posteriormente.

III.- El escrito de preparación de recurso de casación presentado (y finalmente admitido): las infracciones denunciadas:

Sin demasiada fe (todo hay que decirlo), mi mandante decidió preparar recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia anteriormente descrita, denunciando, en concreto, las siguientes infracciones:

- c) Por un lado, se denunciaba la infracción de los arts. 81.1 a) y 81.2 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa (Ley 29/1998), ya que, a pesar de que la sentencia de primera instancia había acordado inadmisión del recurso contencioso – administrativo por entender, erróneamente, que concurría la causa de inadmisión prevista en el art. 69 d) LRJCA 1998 (supuesta cosa juzgada), la sentencia combatida (segunda instancia) había inadmitido nuestro recurso de apelación en dos pretensiones pecuniarias acumuladas por ser cada una inferior a 30.000 €, aplicando erróneamente (y, por tanto, vulnerando) el art. 81.1 a) LRJCA 1998, sin tener en cuenta que el art. 81.2 a) LRJCA 1998 establece literalmente que *“Serán siempre susceptibles de apelación las sentencias siguientes: (...) a) Las que declaren la inadmisibilidad del recurso en el caso de la letra a) del apartado anterior”*, es decir, cuando la cuantía no exceda de 30.000 €.
- d) Asimismo, como consecuencia directa de la infracción de las dos normas procesales anteriormente identificadas, mi representada funda también su recurso de casación en la vulneración de la prohibición de indefensión recogida en el art. 24.1 de la Constitución Española, argumentando que la indebida inadmisión parcial de nuestro recurso de apelación alcanzaba relevancia constitucional por ocasionar a mi defendido indefensión material, al impedirle obtener una respuesta del órgano judicial de 2ª instancia sobre las pretensiones pecuniarias que dicho tribunal había decidió excluir.
- e) Finalmente, también se denunciaba la infracción del art. 69 d) de la misma ley jurisdiccional, ya que la sentencia impugnada arrastraba la misma infracción, por aplicación errónea de la causa de inadmisibilidad relativa a la cosa juzgada negativa, que ya se había cometido en el pronunciamiento de primera instancia, ocasionando, asimismo, indefensión material a mi representado, contraria al art. 24.1 de la C.E., por cuanto, como consecuencia de dicha infracción procesal, se le había privado de un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones deducidas.

- f) Por extensión, en el recurso de casación también se invocaba el quebrantamiento de la Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S. sobre la cosa juzgada material, derivado de la infracción del citado art. 69 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio (a la que en adelante nos referiremos, para mayor facilidad, con las siglas LRJCA).

Como sentencias de contraste que contradicen el criterio jurídico de la resolución jurisdiccional recurrida en materia de cosa juzgada, se citaban, en concreto, las Sentencias de la Sala 3ª del T.S. de 29 de junio de 2015 (recurso de casación nº 3546/2013, RJ 2015\3676), 2 de diciembre de 2012 (recurso de casación nº 397/2010, RJ 2013\8154), 18 de marzo de 2010 (recurso de casación nº 335/2008, RJ 2010\4423) y 19 de mayo de 2011 (recurso de casación nº 986/2007).

IV.- Razonamientos expuestos en el escrito de preparación de recurso de casación para justificar el concreto interés casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia que en este caso concurría.

La parte más compleja y delicada del escrito de preparación de recurso (el meollo de la cuestión, indudablemente) era justificar, en el caso concreto que nos ocupa, la existencia de *interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*, puesto que, aparentemente, las infracciones anteriormente descritas, aun con su indudable relevancia, no parecían encajar fácilmente en los supuestos legales de interés casacional objetivo⁷, tanto en los que señala el art. 88 LRJCA en su apartado 2 como en aquellos otros en los que, *ex lege*, cabe presumir la existencia de ese interés casacional (que son, como es sabido, los supuestos previstos en el apartado 3 del citado art. 88 LRJCA).

El problema añadido, además, tanto en este como en cualquier otro recurso de casación planteado en la jurisdicción contencioso – administrativa, es que, en realidad, la expresión *interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia* constituye un concepto jurídico indeterminado, ya que, si bien el art. 89.2 f) LRJCA exige identificar uno o varios de los supuestos de interés casacional que contempla el art. 88 LRJCA en sus apartados 2 y 3, la apreciación de ese requisito (interés casacional objetivo) es discrecional, y así lo indica la propia redacción del citado art.

⁷ Lo que ciertamente resultaba problemático si tenemos en cuenta que, para la admisión del recurso de casación, resulta inexcusable citar y argumentar en el escrito de preparación la concurrencia de un concreto supuesto legal de interés casacional objetivo.

88 LRJCA, en cuyo apartado 2 establece que el T.S. “podrá apreciar” la existencia de interés casacional objetivo, “cuando, entre otras circunstancias”, la resolución impugnada pueda encajar en alguno de los supuestos legales, es decir, conforme a un *numerus apertus* que, incluso, no excluye la concurrencia de ese interés casacional en otros casos no listados por la ley.

Tal es el margen de discrecionalidad que tiene la Sala Tercera del Tribunal Supremo para entender o no la concurrencia de interés casacional objetivo ue ni siquiera los supuestos del apartado 3 del art. 88 LRJCA determinan, de manera reglada, la apreciación de ese requisito de admisión, ya que, para los casos a), d) y e), “el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”⁸.

En todo caso, pese a la indeterminación del concepto *interés casacional objetivo*, la propia Ley Orgánica 7/2015, en su E.M., nos indica cuál es el fundamento de la actual casación contencioso – administrativa, señalando que “la ley opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho”. La casación, por tanto, adquiere una función nomofiláctica, interviniendo cuando sea necesario preservar la armonía en la aplicación judicial del Derecho y, por ello, la expresión “formación de jurisprudencia” no debe ser entendida como “creación de jurisprudencia”, ya que puede haber interés casacional objetivo tanto si no existe Jurisprudencia sobre la norma jurídica infringida como si, existiendo, la necesidad de proteger la aplicación uniforme de la norma jurídica exija matizar o, simplemente, confirmar esa Jurisprudencia.

Es cierto que el “interés casacional objetivo” debe serlo para la “formación de jurisprudencia” y que, por ello, como se deduce del art. 89.2 f) LRJCA, no basta la concurrencia de un supuesto de “interés casacional”, siendo también necesario que se “razone la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo”⁹, pero la adecuada interpretación de este requisito no impide apreciar la conveniencia de

⁸ “... la enumeración de supuestos que realiza el reformado artículo 88 de la LJCA no excluye la amplísima discrecionalidad del Tribunal Supremo para admitir el recurso. Esta discrecionalidad (...) resulta evidente del tenor del propio artículo 88: (...) – lo que abona en opinión de esta comentarista -, no sólo que el recurso pueda inadmitirse, sino incluso que el recurso pueda admitirse si no concurren los supuestos del artículo 88.2 ó 88.3 ...” (La nueva casación contencioso – administrativa: sentencias y autos recurribles. El interés casacional objetivo. P.C. MINCHOT, Abogado del Estado en el T.S. Ed. Aranzadi).

⁹ Vid. obra La nueva casación contencioso – administrativa (primeros pasos). Estudios y comentarios. JOAQUÍN HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, Magistrado del Tribunal Supremo. Revista General de Derecho Constitucional nº 24. Ed. Iustel, abril de 2017

pronunciamiento del T.S. cuando ya exista Jurisprudencia o se trate de una cuestión profusamente tratada por los tribunales, si, prescindiendo del interés subjetivo del justiciable, resulta objetivamente adecuado emitir un juicio casacional para proteger la aplicación de la norma jurídica.

Partiendo de lo anterior, en el escrito de preparación de recurso de casación se justificó la concurrencia de un concreto interés casacional objetivo, centrado en el caso concreto que ya hemos descrito, tanto desde un punto de vista general, por considerar objetivamente conveniente un pronunciamiento del Alto Tribunal para preservar la aplicación uniforme de las normas jurídicas denunciadas (*función nomofiláctica* de la casación), como desde un punto de vista particular, invocando dos supuestos legales de interés casacional objetivo a los que seguidamente haremos referencia. Así:

- a) Desde el punto de vista general, la conveniencia de pronunciamiento del Tribunal Supremo (con la finalidad de preservar la aplicación uniforme de las normas jurídicas denunciadas) se argumentaba de la siguiente manera.

Por lo que se refiere a la vulneración de los arts. 81.1 a) y 81.2 a) LRJCA y la consiguiente indefensión material (vulneración del art. 24.1 C.E.) por falta de respuesta a las pretensiones indebidamente excluidas de la segunda instancia, se alegaba que, en tanto en cuanto tales infracciones afectaban a una de las facetas propias del derecho a la tutela judicial efectiva, cuál es el acceso a los recursos legalmente contemplados, resultaba objetivamente conveniente que hubiese un pronunciamiento casacional para preservar la aplicación uniforme de los actos y garantías del proceso.

Por su parte, en lo que alude a la denunciada vulneración, por aplicación indebida, del art. 69 d) LRJCA (*cosa juzgada*), se alegaba que, puesto que también se había causado indefensión material a mi representado por privarle de una respuesta jurisdiccional de fondo sobre las pretensiones de fondo deducidas, resultaba objetivamente conveniente un pronunciamiento casacional para preservar la aplicación uniforme de la cosa juzgada y proteger la consolidada Jurisprudencia existente sobre la materia.

- b) Desde un punto de vista concreto, se invocaban, para cada una de las infracciones denunciadas, los siguientes supuestos legales de interés casacional objetivo par la formación de Jurisprudencia.

Por lo que alude a la infracción del art. 69 d) LRJCA (*cosa juzgada*) y la consiguiente indefensión producida, se argumentaba la concurrencia del supuesto previsto en el art. 88.2 a) LRJCA: *fixar, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.*

En concreto, se argumentaba que este supuesto, si bien parece recordar el derogado *recurso de casación para la unificación de doctrina*, tiene mucha mayor flexibilidad que este último, puesto que, con la expresión “*cuestiones sustancialmente iguales*” el legislador no exige la identidad subjetiva, objetiva y causal que antes se exigían, sino, simplemente, que las cuestiones tratadas de manera jurídicamente divergente sean iguales en lo sustancial. Es decir, la igualdad se proclama de la cuestión, que viene determinada “*tanto por la norma aplicada como por la realidad a la que se aplica*” (sic., Auto de la Sala Tercera del T.S., secc. 1ª, de 8 de marzo de 2017, recurso nº 40/2017).

Desde este punto de vista, se razonaba que la infracción del art. 69 d) LRJCA (apreciación indebida de la existencia de cosa juzgada) encaja dentro del concreto interés casacional invocado (art. 88.2 a) LRJCA), por cuanto la sentencia recurrida había aplicado la norma infringida de manera divergente a otros órganos jurisdiccionales que tratan “*cuestiones sustancialmente idénticas*”, es decir, que aplican la misma norma jurídica y, de manera contraria a la sentencia impugnada, no aprecian cosa juzgada negativa en supuestos similares: impugnación de un acto administrativo de diferente naturaleza al impugnado en la *litis* anterior y planteamiento de otras pretensiones que excluyen la identidad objetiva entre ambos litigios.

En este sentido, el análisis comparativo de la sentencia combatida con las sentencias de contraste que se citaban en el propio escrito de preparación de recurso de casación (anteriormente señaladas), permitía discernir, según nuestro criterio, que estas últimas se pronuncian de manera diferente sobre “*cuestiones iguales*”, es decir, sobre la misma norma (cosa juzgada) y sobre los mismos escenarios.

Por otra parte, se argumentaba que la contradicción que la anterior infracción procesal plantea con respecto a las meritadas Sentencias del T.S.

(Sala 3ª), encaja en la expresión “*otros órganos jurisdiccionales*” (art. 88.2 a) LRJCA), que integra al propio T.S. e, incluso, a otras jurisdicciones (vid. Auto de la Sala 3ª del T.S. de 19 de junio de 2016, recurso nº 346/2017).

Asimismo, se aducía que, si bien es cierto que el art. 88.2 a) LRJCA no recoge un simple un recurso de casación “*por infracción de jurisprudencia*”, no debía olvidarse que, aun cuando el Alto Tribunal dudase de la concurrencia del tipo específico de interés casacional invocado, la discrecionalidad que se aprecia en el art. 88.2 LRJCA 1998, como hemos visto anteriormente, permite apreciar la *existencia de interés casacional objetivo* en supuestos diferentes a los previstos en la ley, cuando sea conveniente pronunciarse para proteger la aplicación uniforme de una norma jurídica (como se había argumentado).

A mayor abundamiento, resultando necesario argumentar la divergencia de criterio jurídico que exige el supuesto de “*interés casacional*” invocado (vid. Auto de la Sala Tercera del T.S. de 8 de marzo de 2017, recurso nº 40/2017), en el escrito de preparación de recurso se razonaba que la contradicción que existe entre la sentencia recurrida y las sentencias de contraste invocadas es clara, ya que, a diferencia de estas últimas, la resolución jurisdiccional impugnada aplica de manera divergente el art. 69 d) LRJCA en supuestos iguales a los que examinan otros órganos jurisdiccionales.

Por su parte, en lo que alude a la denunciada infracción de los arts. 81.1 a) y 81.2 a) LRJCA y la consiguiente indefensión de mi representado, se argumentaba la concurrencia de los supuestos de interés casacional objetivo previstos en las letras a) y b) del art. 88.2 LRJCA¹⁰.

Respecto del primer supuesto, se argumentaba, en parecida línea a lo señalado para la aplicación indebida de la *cosa juzgada negativa*, que la sentencia recurrida había aplicado las normas infringidas de manera divergente a otros órganos jurisdiccionales que tratan “*cuestiones sustancialmente idénticas*”, es decir, que aplican la misma norma jurídica y, de manera contraria a la sentencia impugnada, admiten el recurso de apelación sin consideración a la cuantía, como señala el art. 81.2 a) LRJCA.

¹⁰ Fijar, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido (art. 88.2 a) LRJCA) y sentar una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales (art. 88.2 b) LRJCA).

Respecto del segundo supuesto (art. 88.2 b) LRJCA), se argumentaba que la sentencia recurrida fijaba una doctrina que permitía excluir de la segunda instancia dos pretensiones pecuniarias inferiores a 30.000 €, a pesar de que el recurso de apelación se había planteado contra un pronunciamiento de inadmisibilidad, contrariando así de manera expresa el tenor literal del art. 81.2 a) LRJCA, lo que, prescindiendo de la perspectiva subjetiva o interesada de mi defendido, podría ser ciertamente dañoso para los intereses generales.

En este sentido, se consideraba suficientemente grave y de suficiente interés general que pudiese fijarse una doctrina que, afectando de manera decisiva al contenido esencial de un derecho fundamental (derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 C.E.), postulase la inadmisión de un recurso de apelación contra una sentencia de inadmisibilidad porque alguna pretensión acumulada fuese inferior a 30.000 €, a pesar del tenor literal del art. 81.2 a) LRJCA, por lo que se concluía la existencia de interés casacional objetivo en que Alto Tribunal determinase si, a la vista del contenido gramatical de esta última norma (art. 81.2 a) LRJCA), es posible inadmitir total o parcialmente un recurso de apelación contra una sentencia de inadmisibilidad aplicando el art. 81.1 a) LRJCA 1998, por ser algunas pretensiones acumuladas en primera instancia inferiores a 30.000 €.

V.- Auto de admisión: el concreto interés casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia apreciado por el Alto Tribunal.

Como ya hemos anticipado, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha admitido a trámite el recurso de casación planteado (en los términos anteriormente expuestos) en defensa de los intereses de mi defendido. Así lo ha acordado, en concreto, mediante Auto de 27 de enero de 2022 (recurso nº 6228/2020), cuya *ratio decidendi* se recoge con claridad en el razonamiento jurídico segundo de dicha resolución:

“Cumplidas las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LCJA, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, coincidiendo sustancialmente en ello con la parte recurrente, entiende que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia las siguientes cuestiones:

- 1- Determinar si, a la vista del contenido del artículo 81.2 a) LJCA, es posible inadmitir total o parcialmente un recurso de apelación contra una sentencia de inadmisibilidad aplicando el art. 81.1 a) LJCA, por ser algunas pretensiones acumuladas en primera instancia inferiores a 30.000 €.

2- Confirmar, matizar o precisar la jurisprudencia existente en materia de cosa juzgada en un caso como el presente, donde las cantidades reclamadas resultan del incumplimiento de un convenio transaccional entre las partes litigantes”.

Quien suscribe considera que el Auto anterior puede tener cierta trascendencia, por cuanto, partiendo de una regulación legal extraordinariamente compleja y formalista, ha permitido el acceso a la casación contencioso – administrativa de infracciones procesales concretas que, aun con alcance constitucional (vulneración añadida del derecho a la tutela judicial efectiva) y con la trascendencia práctica que sin duda revisten, pudiera parecer, a priori, que no revisten entidad suficiente para merecer o suscitar la existencia de interés casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia. Sin embargo, el Alto Tribunal, afortunadamente, ha dado por cumplido tal requisito de admisión.

Madrid, 16 de febrero de 2022.

José María Osuna Benavides

www.garcia-ortells.com