



Roj: **ATSJ CANT 3/2018 - ECLI: ES:TSJCANT:2018:3A**

Id Cendoj: **39075330012018200002**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2018**

Nº de Recurso: **257/2017**

Nº de Resolución: **54/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación autonómico**

Ponente: **RAFAEL LOSADA ARMADA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Avda Pedro San Martín S/N Santander

Teléfono: 942 35 71 24

Fax.: 942 35 71 35

Modelo: 00094

Recurso de Apelación 0000198/2016 - 00

Proc.: **RECURSO CASACIÓN ORDINARIO**

Nº: **0000257/2017**

NIG: 3907545320150000297

Resolución: **Auto** 000054/2018

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santander

Ponente: Rafael Losada Armada

Intervención: Interviniente:

Demandante: AYUNTAMIENTO DE CASTRO URDIALES

Procurador: SILVIA ESPIGA PEREZ

Demandado: Ovidio

Procurador: IGNACIO CALVO GÓMEZ

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE:

Don Rafael Losada Armada

ILMAS. SRAS. MAGISTRADAS:

Doña María Esther Castanedo García

Doña Paz Hidalgo Bermejo

En Santander, a nueve de mayo de dos mil dieciocho. Dada cuenta, y

HECHOS

PRIMERO.- Doña Silvia Espiga Pérez procuradora de los tribunales en nombre y representación de Ayuntamiento de Castro Urdiales presentó escrito el 21 de febrero de 2017 solicitando la preparación del



recurso de casación contra la sentencia de 23 de diciembre de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el recurso de apelación nº 198/2016 .

SEGUNDO.- Mediante auto de 20 de junio de 2017 la expresada sala tuvo por preparado el recurso de casación emplazando a las partes para que comparecieran ante la sección especial de casación de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y recibidas que fueron las actuaciones, se personaron las partes, se configuró la sección con designación de ponente que correspondió a la magistrada doña María Esther Castanedo García, si bien al no sostener el criterio mayoritario, se reservó el presidente don Rafael Losada Armada la ponencia, sin perjuicio de la compensación de reparto que pudiera corresponder.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación la sentencia de 23 de diciembre de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en el recurso de apelación nº 198/2016 , que se ha tenido por preparado a instancia de la parte demandada Ayuntamiento de Castro Urdiales que considera infringida la normativa autonómica.

Esta sentencia de la sala estima el recurso de apelación formulado por el demandante don Ovidio contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santander de 24 de junio de 2016 , declara contraria a la normativa urbanística la actuación de rehabilitación y ampliación del garaje llevada a cabo en la DIRECCION000 y acuerda su demolición en la medida necesaria para el cumplimiento de los parámetros que se declaran incumplidos.

SEGUNDO.- La sentencia objeto de casación autonómica, con relación a unas obras de rehabilitación y ampliación del garaje perteneciente a la DIRECCION000 y su cambio de uso a vivienda unifamiliar, dice que no se ajusta a los parámetros que la calificación del suelo establece para esa porción de finca y si, sobre una misma finca se proyectan calificaciones urbanísticas distintas, los distintos regímenes urbanísticos no son intercambiables y no cabe transferir la ordenación de una parte a la otra, ni tampoco alterar los distintos parámetros y coeficientes de edificabilidad sino que habrá que respetar los que rigen en cada una de las porciones de finca con calificación urbanística distinta; de esta forma, no puede tomarse como referencia la superficie total de la finca para aplicar los parámetros de edificabilidad, ocupación y superficie mínima correspondiente a cada calificación pues conduce a la desvirtuación de la ordenación urbanística y permite que pueda superarse la densidad edificatoria del plan concretada en cada una de las calificaciones.

Por esta razón, considera superados con las obras de rehabilitación y ampliación del garaje y su transformación en vivienda unifamiliar los parámetros de edificabilidad, ocupación, parcela mínima previstos por el PGOU para esa porción de finca que considera superados dado que computando la ocupación de la casona preexistente (134,11 m2) con la de la construcción discutida (136,29 m2) se supera la ocupación máxima permitida que es del cincuenta por ciento sobre la superficie de 478,69 m2 de la porción de la finca sometida a dichos parámetros, lo que conduce a la sala a declarar contraria a la normativa urbanística la actuación urbanística llevada a cabo por lo que acuerda su demolición en la medida necesaria para que se cumplan los parámetros que se han incumplido, como medida de restablecimiento de la legalidad urbanística.

TERCERO.- La LO 7/2015, de 21 de julio, que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1 de julio de 1985, en su disposición final tercera, reforma la Ley reguladora de de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) y regula un nuevo recurso de casación con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos; este nuevo recurso de casación tiene su fundamento en la necesidad de facilitar la unificación de la jurisprudencia y potenciar la función nomofiláctica atribuida al Tribunal Supremo al que, a la postre, corresponde establecer la correcta interpretación de las normas con el fin de garantizar la seguridad jurídica en lo que al recurso de casación ante ese tribunal atañe; este modelo prevé un recurso de casación autonómica encomendado a la sección especial de las salas de lo contencioso administrativo de los tribunales superiores de justicia en línea con el art. 152.1 CE respecto del ordenamiento autonómico.

Como dice el auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Asturias de 11 de abril de 2017, recurso 1/2016 : <<La LJC-A somete la preparación y admisión del recurso de casación a rigurosos requisitos formales que garanticen lo más atrás expuesto, limitando el acceso a la casación solo a aquellos problemas de aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico en los que se suscite de manera real y efectiva interés casacional objetivo, es decir, la necesidad de unificar criterios interpretativos, siendo además preciso advenir qué norma concreta y específica es la que genera dudas interpretativas. Por supuesto también es necesario tener certeza de que esa norma ha sido relevante y determinante de la decisión que contiene la resolución recurrida. A todo ello se añade la acreditación de otros extremos relacionados con el plazo, la legitimación, etc.



Así se desprende de la nueva regulación y especialmente de lo contenido en los artículos 88 , 89 y 90 de la Ley Jurisdiccional >> .

CUARTO.- En el escrito de preparación del recurso de casación, la administración municipal justifica la concurrencia de los requisitos reglados de plazo (art. 89.1 LJCA), es susceptible de casación (art. 86.1 , 2 y 3 LJCA), la administración municipal está legitimada para interponerlo por haber sido parte en el proceso de instancia (art. 89.1 LJCA).

En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican las normas autonómicas que se reputan infringidas y que fueron tomadas en consideración en la sentencia y se justifica que las infracciones que se le imputan han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado (arts. 89.2. a), b), c), d) y f).

QUINTO.- La parte recurrente, Ayuntamiento de Castro Urdiales, imputa a la sentencia impugnada la infracción del art. 256.2 "in fine" LOTRUS, con relación al art. 193 del mismo texto legal, en la redacción introducida por Ley 6/2010, de 30 de julio, de Medidas Urgentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo; sobre la acción pública contra la licencia de obra al amparo del art. 256.2 LOTRUS que ha sido debatida en el proceso de instancia, la juzgadora de instancia ha entendido que el actor reunía el requisito procesal de legitimación al amparo de la acción pública urbanística para solicitar que se iniciara el procedimiento de restablecimiento de la legalidad previsto en el art. 211 LOTRUS, no para ejercer una acción directa contra la licencia concedida 7 años antes, el 14 de octubre de 2008, lo cual dice que afecta a las garantías procesales del ayuntamiento, por su condición de administración responsable del otorgamiento de la licencia y, en particular, del titular de la licencia urbanística y de las obras ejecutadas, don Belarmino , quién no ha comparecido como parte en el proceso judicial de instancia pues, el fallo de la sentencia de la sala revocando la de instancia, ordena directamente llevar a cabo la demolición de las obras sin que dicho titular haya sido oído, ni pueda serlo más que en trámite de ejecución de sentencia (art. 89.2.b) y c) LJCA).

Respecto de esta primera cuestión del art. 89.2.b) y c) LJCA , infracción de los arts. 256.2, con relación al 193, ambos de la LOTRUS, en su redacción dada por Ley 6/2010, de 30 de julio , ha de tenerse en cuenta que si bien el ayuntamiento que mantiene que la acción pública urbanística solo permite el inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad previsto en el art. 211 LOTRUS, no para ejercer una acción directa contra la licencia de obra concedida 7 años antes el 14 de octubre de 2008, habrá que precisar que, en lo atinente a las garantías procesales que se invocan en cuanto al titular de las obras, resulta obligado matizar que éste titular ha sido emplazado por el Ayuntamiento de Castro Urdiales para que pudiera comparecer en el recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santander que ha dictado la primera sentencia, como puede constatarse en los folios 113 y 114 del expediente administrativo.

SEXTO.- También justifica el ayuntamiento referido que las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la sentencia que se recurre en casación pues, con relación a la pretensión inicial del demandante, don Ovidio , de que las obras fueran declaradas ilegales y demolidas, con restitución de la legalidad y de la construcción a los parámetros urbanísticos, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santander lo desestimó para luego, la sala, revocar la de instancia y estimar el recurso contencioso administrativo declarando contraria a la normativa urbanística las obras de rehabilitación y ampliación del garaje, acordando su demolición en la medida necesaria para el cumplimiento de los parámetros que se declaran incumplidos; es decir que, de no producirse dicha infracción (reconocimiento de la legitimación activa para recurrir directamente contra la licencia), la sentencia impugnada hubiera tenido carácter declarativo y el ayuntamiento, para su ejecución, hubiera tenido que tramitar el correspondiente expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística alterada conforme a lo dispuesto en el art. 211 y concordantes de la LOTRUS, siguiendo el procedimiento de revisión de actos nulos del art. 102 de la entonces vigente Ley 30/1992 de RJAP y PAC (art. 89.2.d) LJCA).

SÉPTIMO.- Asimismo, considera debidamente justificada y relevante la infracción aducida que se predica cometida por la sentencia de la sala al otorgar efectos retroactivos al art. 256.2 LOTRUS en su redacción dada por Ley 6/2010, de 30 de julio , respecto de una licencia de obra otorgada el 14 de octubre de 2008 pues, si se hubiese aplicado el precepto originario que es el vigente en la fecha de concesión de la licencia urbanística de 2008, hubiera supuesto la firmeza del acto administrativo de concesión de licencia, privándole al actor de su impugnación en este momento, transcurridos 7 años de su concesión.

Justifica también el repetido ayuntamiento recurrente que las normas supuestamente infringidas forman parte de las emanadas de la Comunidad Autónoma de Cantabria al integrarse en la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo (LOTRUS) (art. 86.3 párrafo segundo LJCA).

Con relación a la infracción mencionada de las normas emanadas de la comunidad autónoma, la administración municipal expone que la interpretación que realiza la sentencia de la sala del apartado 2 del



art. 256 LOTRUS resulta contradictoria con la legislación procesal reguladora de la jurisdicción en el art. 46.1 LJCA que establece un plazo de dos meses para interponer el recurso contencioso administrativo desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso; añade, que el art. 256.2 LOTRUS en flagrante vulneración del principio de seguridad jurídica amplía y difiere este plazo a un momento posterior, a determinar en cada caso, el de la finalización de las obras autorizadas por la licencia, entendiéndose como "dies a quo" para el cómputo del recurso contencioso administrativo el de la publicación en el BOC de la licencia de primera ocupación de la edificación pero entiende que, en aplicación de los plazos del art. 46.1 LJCA, debió declarar la falta de legitimación del actor para -en febrero de 2015- recurrir directamente la licencia de obras concedida en octubre de 2008 al haber prescrito la acción por el transcurso del plazo.

Esta infracción, anteriormente descrita, del art. 46.1 LJCA, la sala entiende que no se comprende en las emanadas de la comunidad autónoma al referirse a una norma estatal por lo que ha de precisarse que no se admite el recurso de casación en esta cuestión.

OCTAVO.- Respecto del requisito casacional consistente en que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (art. 89.2.f) LJCA) por afectar a un gran número de situaciones que trascienden del caso objeto de proceso (art. 88.2.c) LJCA), a la validez constitucional de una norma autonómica con rango de ley (art. 88.2.d) LJCA) y que la sentencia ha aplicado normas en las que sustenta su razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia (art. 88.3.a) LJCA), procede a continuación abordar su respectivo análisis.

Con relación a los supuestos que permiten apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (art. 88.2 LJCA), menciona en primer lugar, el del subapartado 88.2.c) LJCA al sentar una doctrina que afecta a un gran número de situaciones que trascienden del caso objeto de proceso al proyectarse sobre todas las obras en las que se denuncian supuestas infracciones contra la normativa urbanística y sus instrumentos de planeamiento que, además, cuenten con la preceptiva licencia urbanística, lo que hay que admitir que concurre en el caso analizado.

La del subapartado d) del art. 88.2 LJCA por afectar a la validez constitucional de una norma autonómica con rango de ley, el art. 256.2 con relación al art. 193 último párrafo, ambos de la LOTRUS, en la redacción dada por Ley 6/2010, de 30 de julio, de Medidas Urgentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, al reabrir -según afirma la administración recurrente- un segundo plazo de interposición del recurso contencioso administrativo contra la licencia urbanística que considera que afecta a la seguridad jurídica del titular de la licencia de obra y promotor de las obras, cuando la competencia estatal en materia de legislación procesal es exclusiva en aplicación del art. 149.1.6ª CE, por referirse a la vulneración de derecho estatal y no haber existido tal debate sobre la inconstitucionalidad del art. 256.2 LOTRUS, no cabe tenerlo en consideración.

Desde la perspectiva del art. 88.3.a) LJCA, se entiende que hay interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque la sentencia ha aplicado normas emanadas de la Comunidad Autónoma en las que sustenta su decisión sobre las que no existe jurisprudencia al afectar a la propia recurribilidad de los actos administrativos, cuyo esclarecimiento por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria reviste un indudable interés general y resultaría preciso un pronunciamiento sobre las actuaciones edificatorias amparadas en licencias de obras que han devenido firmes bajo la cobertura del art. 46.1 LJCA y, entiende la recurrente que hasta la Ley 6/2010, de 30 de julio, no podían ser impugnadas directamente al haber transcurrido el plazo previsto para su impugnación.

Con relación a los efectos retroactivos del art. 256.2 LOTRUS en su redacción dada por Ley 6/2010, de 30 de julio, que achaca a la sentencia de la sala pues entiende que, si se hubiese aplicado ese precepto en su redacción originaria, vigente en la fecha de concesión de la licencia urbanística de 2008, hubiera supuesto la firmeza del acto administrativo de concesión de licencia de obra, privándole al actor de su impugnación en este momento, transcurridos 7 años de su otorgamiento, constituye un aspecto a considerar que junto a los anteriormente expuestos, presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

NOVENO.- Consecuentemente, en virtud de lo dispuesto en el art. 88.1 LJCA con relación al art. 90.4 de la misma ley, resulta procedente la admisión de este recurso de casación autonómica cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la interpretación de los arts. 256.2 y 193 LOTRUS en cuanto a si el ejercicio de la acción pública alcanza solo la declaración de ilegalidad de las obras o permite también la demolición de las mismas.

DÉCIMO.- La admisión del recurso de casación no ha de comportar la imposición de costas conforme a lo prevenido en los arts. 139.1 y 90.8 LJCA.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

LA SECCIÓN ESPECIAL DE CASACIÓN AUTONÓMICA

**acuerda:**

1º Declarar la admisión del recurso de casación autonómica nº 257/2017 preparado por Ayuntamiento de Castro Urdiales contra la sentencia de 23 de diciembre de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el recurso de apelación nº 198/2016 .

2º La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en la interpretación de los arts. 256.2 y 193 LOTRUS en cuanto a si, el ejercicio de la acción pública, alcanza sólo la declaración de ilegalidad de las obras o permite también la demolición de las misma.

3º Sin la imposición de las costas.

4º Publíquese este auto en la página web del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y comuníquese a la Sala de lo Contencioso Administrativo de dicho tribunal superior.

Contra el presente auto no cabe interponer recurso alguno de conformidad con lo prevenido en el art. 90.5 LJCA .

Así lo acuerdan, mandan y firman los lltmos. Sres. anotados al margen, ante mí la letrada de la Administración de Justicia, que doy fe.

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR DE LA ILMA. MAGISTRADA D^a María Esther Castanedo García AL AUTO DICTADO EN PO 257/2017.

Santander, 21 de mayo de 2018.

En el Auto respecto al que emito mi voto particular, la opinión mayoritaria de la Sala admite el recurso de casación autonómica.

Mi opinión, con todos los respetos, es contraria a la de mis compañeros, del mismo modo que lo ha sido en cuanto a la preparación del mismo.

PRIMERO. La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en lo que se refiere al recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, ha sido objeto de una completa modificación por la Disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio , por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *El artículo 86.3.segundo párrafo LJCA , conforme a la redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio, dispone lo siguiente:* "Cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma será competente una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros. Si la Sala o Salas de lo Contencioso- administrativo tuviesen más de una Sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas".

SEGUNDO : No existe precepto en la LJCA que se ocupe de la tramitación del recurso de casación por infracción autonómica. El trámite procedimental de la LJCA está previsto en su integridad para la tramitación del recurso de casación ante la Sala Tercera del TS, sin que exista regulación alguna de la tramitación del recurso de casación por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. El precepto mencionado tampoco señala cuales son las sentencias susceptibles de recurrir en casación por infracción de la normativa autonómica y de su contenido podría entenderse que se trata de una norma dirigida a que el TS no conozca sobre la normativa autonómica.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ es el órgano jurisdiccional predeterminado por la Ley para conocer en única instancia del control jurisdiccional de los actos y disposiciones administrativas cuya competencia legalmente tiene atribuida y en apelación de los recursos contra las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de la Comunidad Autónoma, conforme a los artículos 9.4 y 74 LOPJ y la distribución de competencias contenida en la LJCA.

La LOPJ no atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia competencia para resolver recursos de casación autonómicos.

TERCERO : La función jurisdiccional ordinaria de esta Sala es la fijación de doctrina jurisprudencial sobre la normativa autonómica, función que desarrolla al dictar sentencia en los procesos en única instancia y en los recursos de apelación. *Cada sentencia que dicta la Sala está determinando la interpretación que corresponde a la normativa autonómica.*

La Sección para resolver los recursos de casación sean por infracción de normativa estatal o autonómica tiene que estar formada necesariamente por cinco Magistrados. Así, lo señala con claridad el artículo 86.3.segundo párrafo LJCA . La Sala de lo Contencioso- Administrativo del TSJ de Cantabria está integrada actualmente por cuatro Magistrados, uno en excedencia, y dos adscritos, que funciona como Sección Única, por lo que la Sala prevista en el artículo 86.3.segundo párrafo LJCA es de imposible constitución en nuestro caso.

El precepto mencionado indica que la Sección competente estará compuesta por el Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. En este caso, el Presidente de la Sala intervino en la deliberación y fallo del presente proceso, de modo que no puede intervenir en la resolución de un recurso extraordinario y devolutivo.

El precepto continúa diciendo que la Sección estará compuesta por el Presidente de las demás Salas. A diferencia de lo que ocurre en los TSJ de Andalucía, Canarias y Castilla-León, donde existe más de una de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en la Comunidad Autónoma de Cantabria sólo hay una Sala de lo Contencioso-Administrativo. No es posible, por tanto, llamar para componer la Sala a otro Presidente de Sala.

Tampoco es posible llamar a un Presidente de Sección al no existir más de una Sección en la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO : *Solo hay tres juzgados contencioso- administrativos en la Comunidad Autónoma.*

En conclusión, la composición de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del TSJ de Cantabria no puede ser desarrollada por otras Salas del TSJ ni por cinco Magistrados destinados en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

La composición de la Sala con Magistrados de otros órdenes jurisdiccionales o de otros órganos judiciales no está expresamente prevista en el artículo 86.3.segundo párrafo LJCA . De admitirse que el recurso de casación previsto en el artículo 86.3 LJCA cabe contra las sentencias del TSJ de Cantabria para fijar la doctrina jurisprudencial sobre la normativa autonómica conllevaría que los cinco Magistrados restantes del TSJ-los Magistrados de la Sala de lo Civil y Penal y los Magistrados de la Sala de lo Social- se convertirían de manera permanente en Sala de lo Contencioso-Administrativo para resolver los recursos de casación del orden contencioso-administrativo.

Esta composición de la Sala de lo Contencioso-Administrativo para fijar doctrina sobre la normativa autonómica vulneraría el derecho constitucional al Juez predeterminado por la Ley del artículo 24.2 CE , el control de la actividad de los órganos de la Comunidad Autónoma que se ejerce por la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme al artículo 153 .c) CE , y las normas sobre competencia de cada una de las Salas del TSJ previstas en la LOPJ.

No hablamos de una sustitución temporal para completar la Sala sino que de manera permanente la Sección para resolver los recursos de casación por infracción de normativa autonómica estaría formada por Magistrados de otros órdenes jurisdiccionales.

Lo mismo cabe decir sobre la posibilidad de llamamiento de Magistrados del orden contencioso-administrativo que no están destinados en el TSJ de Cantabria. No es posible que de forma permanente la Sección que resuelva los recursos esté formada por Magistrados de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, alterando claramente el orden jerárquico y competencial de cada órgano jurisdiccional y vulnerando el derecho al Juez predeterminado por la Ley. En este caso, además de los preceptos constitucionales antes indicados se vulneraría también el artículo 152.1 CE .

QUINTO : **De la literalidad del artículo 86.3 LJCA se desprende que el precepto está pensado para los casos de un Tribunal Superior de Justicia que dispone de varias Salas de lo Contencioso-Administrativo o de varias Secciones dentro de la misma Sala.**

El recurso de casación para la unificación de doctrina sobre normativa autonómica previsto en la anterior redacción del artículo 99 LJCA -vigente hasta el día 22-7- 2016- cabía únicamente contra las sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que disponían de varias Salas o Secciones y se producían pronunciamientos distintos respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. Esta situación no era factible en el TSJ de Cantabria al existir una única Sección formada por todos los Magistrados destinados en la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de modo que no podían darse pronunciamientos contradictorios.



SEXTO : Al igual que en el TS no está previsto, y carecería de sentido, un recurso de casación contra las propias sentencias dictadas por el TS en única instancia, tampoco es viable el recurso de casación autonómico en el ámbito del TSJ de Extremadura. La conclusión de todo lo anterior es que el recurso de casación autonómico previsto en el artículo 86.3.segundo párrafo LJCA no tiene aplicación en el ámbito del TSJ de Cantabria por la irrecurribilidad de las sentencias de la propia Sala que interpretan la normativa autonómica, la falta de desarrollo procesal de dicha norma y la imposibilidad de constituir la Sección de Casación.

SÉPTIMO: El legislador no ha establecido ni su tramitación ni ha previsto de supuestos concretos en los que procede siquiera por vía de remisión, por lo que esta previsión nominal se abre a múltiples interpretaciones, no sólo en este territorio sino en todos los Tribunales Superiores de Justicia, cuya composición es orgánicamente dispar habida cuenta las distintas necesidades del servicio en cada una de ellas. La nueva configuración del recurso de casación tiene como finalidad, como se indica expresamente el preámbulo de la Ley, reforzar este recurso «como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho» de forma que, invocada una concreta infracción del ordenamiento o de la jurisprudencia, «la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Supremo» estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, diseñando un específico mecanismo de admisión para evitar convertirlo en una tercera instancia.

De esta finalidad expresa se extrae, primero, que este remedio procesal tiene como finalidad la de asegurar la uniformidad en la aplicación del derecho. Segundo, que por ello ha de resolverlo la Sala que conoce de esta jurisdicción, la contenciosa, y no entregar esta competencia como regla general a expertos en otras jurisdicciones.

OCTAVO : Desde el punto de vista histórico se rompe drásticamente con la antigua regulación que permitía al propio Tribunal Supremo casar sus propias sentencias a través del antiguo recurso de casación para unificación de doctrina (antiguo artículo 96 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio) cuando «en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales» se hubiera llegado a pronunciamientos distintos. En el supuesto de que la sentencia citada como infringida proviniese de una Sala del Tribunal Supremo distinta de la que tuviera que conocer por las reglas internas de organización, se cuidaba bien de acudir a la Sala especial compuesta de 7 Magistrados. Esta posibilidad se sustrae del ordenamiento tras la Ley 7/2015, que a su vez dota de un nuevo mecanismo procesal más neutral sin forzar el concepto de recurso de casación para alcanzar esta uniformidad jurisprudencial decididamente perseguida dentro del mismo órgano sentenciador. El preámbulo de la reforma alude a la « necesidad de evitar resoluciones contradictorias entre Secciones de un mismo órgano judicial que conducen a una falta de predictibilidad de los pronunciamientos judiciales».

NOVENO : Para el caso de posibles contradicciones, la ley prevé el mecanismo de los Plenos Jurisdiccionales para unificación de criterio previendo, por un lado, que formen parte de éstos los Magistrados que conozcan de la materia sobre la que existe la discrepancia y, por otro, que las Secciones deban motivar las razones por las que se apartan del criterio acordado en uno de estos Plenos. Así, el actual artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que «Los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, especialmente en los casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales». Es evidente que en la actualidad no existe recuso de casación estatal para las sentencias dictadas por el propio órgano que conoce del recurso, la Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo, en la composición dispuesta por la Ley. De existir criterios dispares en su seno, se acudiría al artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

DÉCIMO : La anterior regulación también preveía el recurso de casación autonómico, con una composición orgánica similar a la actual. Pero no sólo le dotaba de un específico régimen jurídico por vía de remisión sino que, por lo demás, lo limitaba a sentencias dictadas por Salas de lo contencioso de los Tribunal Superior de Justicia si existían dentro del Tribunal « varias de estas Salas o la Sala o Salas tienen varias Secciones» sin que en las Comunidades Autónomas con Sala de única Sección estuviera previsto precisamente por cuanto no podía darse una contradicción entre Salas y Secciones distintas.

En este contexto, la previsión que arrastra la actual normativa exclusivamente de formación de una Sala especial que conozca del recurso de casación autonómico, llamada a estar compuesta por 5 Magistrados que presten servicios en la Sala, pero olvidando acotar esta formación a los Tribunales que cuenten con varias Salas de lo contencioso, o dentro de una única Sala, con varias Secciones de lo contencioso, ni era ni es posible en las Salas con única Sección, como la de Cantabria. Ni es posible ni es necesario pues es una única Sala la que resuelve. De producirse disfunciones en los pronunciamientos en virtud de los distintos miembros



que dictan en cada momento las resoluciones como miembros de la Sala, pueden corregirse fácilmente avocando a Pleno y resolviendo todos sus miembros para unificar doctrina.

Lo que ya era evidente para el legislador anterior, se ha querido reforzar en el actual régimen de casación, que extrae las sentencias para unificación de doctrina dictadas por el mismo órgano a nivel estatal, y provee de un instrumento específico para lograr esta finalidad, el Pleno Jurisdiccional, del que debe formar parte los Magistrados que discrepan.

UNDÉCIMO: Junto a lo anterior, es preciso recordar que otros TSJ han adoptado soluciones como la que proponemos en este Auto, como el TSJ de La Rioja, el de Extremadura o el de Cataluña.

Recordamos como el Auto del TSJ de Cataluña de fecha 10-5-2017, recurso número 3/2017, cuya fundamentación jurídica sobre la irrecurribilidad de las sentencias de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del TSJ en casación por infracción autonómica hacemos nuestra, recoge en su fundamentación jurídica lo siguiente:

" PRIMERO.-... Con carácter previo a cualquier otra consideración, debemos examinar la procedencia del recurso de casación por razón de su objeto, y en definitiva analizar la cuestión relativa a la recurribilidad de las sentencias dictadas por las Salas de los TSJ en casación autonómica, la cual resulta controvertida al no existir previsión legal expresa en la LJCA, tras la reforma operada por Ley Orgánica 7/2015.

En este punto, debe indicarse que el art. 86.1 de la LJCA únicamente define las resoluciones recurribles en casación ante el Tribunal Supremo al establecer que las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y las dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Contencioso- administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

Por tanto, no existe previsión alguna en cuanto a la definición de las sentencias recurribles en casación por infracción de norma autonómica ante las Secciones de Casación de las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

En la vigente regulación procesal de la casación, las únicas referencias a la casación autonómica son las recogidas en los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA, cuya naturaleza de regulación orgánica, si bien contenida en una norma procesal, es evidente, y debe ser complementada con el conjunto de las normas orgánicas y procesales contenidas tanto en la propia LJCA, como en la LOPJ, pues tan solo de este modo podremos llegar a delimitar el ámbito de las resoluciones recurribles en casación autonómica...

En consecuencia, una interpretación del art. 86.3 vigente de acuerdo a los antecedentes legislativos nos lleva a descartar que los párrafos segundo y tercero sean complementarios del primero, puesto que éste tiene como objeto delimitar el ámbito de la casación ante el Tribunal Supremo, en tanto que los párrafos segundo y tercero contienen una disposición de naturaleza orgánica, sin vocación definidora del ámbito del recurso de casación autonómico.

Es obvio que el requisito procesal establecido en el párrafo primero del art. 86.3 (v.gr. invocación de la norma en el proceso o consideración de la misma por el órgano sentenciador) se aplica a la casación autonómica, pero ello en modo alguno nos lleva a deducir que exista una equiparación en cuanto a las resoluciones recurribles ante el Tribunal Supremo y ante la Sección de casación de los TSJ, singularmente las resoluciones de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Por el contrario, la interpretación sistemática de la norma, nos lleva a entender que las disposiciones orgánicas contenidas en los párrafos 2 y 3 del artículo 86.3 LJCA se refieren al único recurso de casación del que puede conocer la Sección que en dichos párrafos se regula: el recurso de casación contra las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales, sean susceptibles de extensión de efectos, y se funde en normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

Entenderlo de otro modo, y vincular el párrafo primero del artículo 86.3 con los párrafos segundo y tercero dejaría precisamente al margen del recurso de casación autonómico a las sentencias contra las que dicho recurso cobra todo su sentido, las dictadas por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo en única instancia y con las características vistas, ya que el párrafo primero del artículo 86.3 LJCA, para nada se refiere a aquellas.

TERCERO.- Una correcta delimitación de la recurribilidad de las Sentencias dictadas por las Salas de los TSJ debe partir de la posición constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia como órgano que culmina la



organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma (art. 152.1 CE), de forma análoga a la posición del Tribunal Supremo en materia de derecho estatal.

Los Tribunales Superiores de Justicia, al igual que el Tribunal Supremo, cumplen esta función a través de sus Salas y, más concretamente, a través de las Secciones funcionales en el caso de este Tribunal Superior de Justicia, pues son las llamadas a resolver los asuntos en las materias que les han sido atribuidas, con el carácter de órganos judiciales independientes (SSTC 245/1994 de 15 de septiembre , que recoge la doctrina de la anterior STC 148/1994). Por tanto, son las Secciones o Tribunales, especializadas por las normas de reparto en este caso, quienes cumplen la función de formar la jurisprudencia en materia de derecho autonómico.

De este modo, y una vez suprimido el recurso de casación para unificación de doctrina con la reforma operada por Ley Orgánica 7/2015, las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ en aplicación del derecho autonómico no son susceptibles de recurso, al igual que sucede con las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en aplicación del derecho estatal. Esta afirmación, que parte de la idéntica posición constitucional de ambos órganos jurisdiccionales en sus respectivos ámbitos, viene avalada por los siguientes argumentos:

1) La LOPJ no atribuye competencia orgánica a las Salas de los TSJ para conocer el recurso de casación ordinario. Aquí debe tenerse en cuenta que el rango de la reforma procesal de la casación introducida por la Ley Orgánica 7/2015 es de ley ordinaria (cfr. disposición final quinta, apartado 1), por lo que no existe competencia expresa contemplada en la legislación orgánica judicial. Los supuestos enunciados en la vigente legislación orgánica para las Salas de los TSJ (v.gr. apartados 5 y 6 del art. 74 LOPJ) únicamente hacen referencia a la casación para unificación de doctrina y en interés de ley, modalidades de ámbito limitado. Así, en el caso de la unificación de doctrina en el orden contencioso, suprimida por la reforma de 2015, la casación cumplía una función cuasi arbitral, de naturaleza autocompositiva, ante las contradicciones que se producían en el mismo órgano jurisdiccional, de manera que sólo admitía la recurribilidad de las sentencias dictadas por el mismo órgano jurisdiccional en caso de que fueran contradictorias. En contraste con estas modalidades casacionales, la casación ordinaria configurada en la Ley Orgánica 7/2015 es un recurso universal cuando se trata de sentencias dictadas por órganos colegiados, que determina la prevalencia funcional de la Sección que resuelve el recurso, que no encuentra soporte en la legislación orgánica judicial en el caso de la casación autonómica contra sentencias dictadas por las propias Salas de los TSJ, lo cual es una exigencia del art. 122 CE .

En los mismos términos que la LOPJ, la Ley 29/1998, de 13 de julio, en su artículo 10 .5 regula la atribución a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ del conocimiento del recurso de casación para la unificación de doctrina previsto en el artículo

99. No se les atribuye pues el conocimiento de un recurso de casación "ordinaria". Y, como no podía ser de otro modo, el art. 12.2 de la Ley 29/1988, de 13 de julio , sí atribuye a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS el conocimiento de los recursos de casación de "cualquier modalidad", en los términos establecidos por esta Ley.

2) La Ley Orgánica 7/2015 suprimió la casación para unificación de doctrina, eliminando la prevalencia funcional entre Secciones de la misma Sala y fijando la unificación en sede de Pleno jurisdiccional como mecanismo para resolver discrepancias en una Sala, de lo que asimismo resulta la incompatibilidad de la casación contra las sentencias dictadas dentro de la misma Sala.

Así, la citada LO 7/2015 dio nueva redacción al art. 264 de la LOPJ , contemplando el Pleno jurisdiccional como medio para unificar criterios "especialmente en los casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieron en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales". Por tanto, la existencia de una Sección de casación, con prevalencia funcional sobre las demás Salas y Secciones del mismo Tribunal, no sólo carece de soporte en la legislación orgánica judicial, sino que sería contradictoria con la nueva regulación introducida por el art. 264 de la LOPJ .

3) La admisión de una casación autonómica contra las Sentencias de las Salas de los TSJ es contradictoria con la vigente regulación procesal del recurso de casación. La casación introducida por la LO 7/2015 ante el Tribunal Supremo responde a la lógica de dos Secciones: una de admisión (no especializada), que se limita a examinar si concurren los requisitos de admisión, y otra de resolución (especializada) que es la que forma jurisprudencia.

Una eventual aceptación de una casación autonómica contra sentencias dictadas por la misma Sala sería antinómica con este diseño casacional, pues la Sección que dicta la resolución que se recurre (generalmente



especializada), vería revisada su interpretación por la Sección de casación del art. 86.3 LJCA (no especializada y rotatoria), al tener ésta competencia tanto para admitir como para resolver.

En esta hipótesis se produciría además otra incoherencia con el sistema introducido en el art. 264 LOPJ, tras la redacción de la tan citada LO 7/2015, puesto que el apartado 2 del citado precepto, expresamente exige que formen parte del Pleno jurisdiccional para unificación de criterios "todos los Magistrados de la Sala correspondiente que por reparto conozcan de la materia en la que la discrepancia se hubiera puesto de manifiesto", que son precisamente los que generalmente no forman parte de la Sección de casación ex art. 86.3 LJCA por haber dictado la sentencia que es objeto de recurso.

El Pleno jurisdiccional, que articula la nueva regulación es un mecanismo respetuoso con la independencia judicial de las diversas Secciones que mantengan criterios divergentes, pero a su vez es el mecanismo adecuado para favorecer la unificación de criterios y, en consecuencia, el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y al principio de seguridad jurídica -en lo que a la interpretación y aplicación del Derecho autonómico se refiere- en la medida en que exige un plus de motivación a quienes se aparten del criterio sentado por el Pleno. Si la divergencia se produce en el seno de una misma Sección, al tratarse de un mismo órgano jurisdiccional, el mecanismo para depurar una posible desigualdad en la interpretación de la ley, es el recurso de amparo.

En todo caso, la casación ordinaria es un recurso que, en la legislación orgánica judicial, no está previsto para revisar sentencias dictadas por la misma Sala o Tribunal.

4) La casación autonómica contra las sentencias de las Salas de los TSJ no cumple la finalidad esencial del recurso (v.gr. formar jurisprudencia), pues la jurisprudencia sobre el derecho autonómico ya está formada por las resoluciones dictadas por las Salas territoriales y Secciones especializadas. Desde esta perspectiva, es indudable la falta de idoneidad de un sistema de formación de jurisprudencia que pivote sobre una Sección de casación (no especializada y de composición rotaria) que se pronuncie con carácter prevalente sobre la jurisprudencia ya formada por las Secciones de la misma Sala que por reparto conocen de la materia.

CUARTO.- La interpretación sostenida nos lleva a entender que la reforma de 2015 no incluye a las sentencias dictadas por las Salas de los TSJ en el ámbito del recurso de casación autonómico, sin perjuicio desde luego que incluya las de los Juzgados según viene interpretando la Sección de casación de este TSJ.

El art. 86.1 de la LJCA no delimita expresamente el recurso de casación autonómico, puesto que únicamente se regula la casación ante el Tribunal Supremo, y el art. 86.3 de la LJCA tampoco es un precepto que delimite el ámbito objetivo de la casación autonómica, de acuerdo a los antecedentes legislativos y al tenor literal del precepto. El primer párrafo delimita la casación estatal en tanto que el segundo y tercer párrafos contienen una regulación orgánica cuando el recurso se funda en normas de derecho autonómico. De ello no puede derivarse una atribución de competencia funcional a la Sección de casación de las Salas de los TSJ prevalente frente a las sentencias dictadas por la misma Sala, pues ello, como hemos expuesto, carece de soporte en la legislación orgánica judicial.

En este punto, la competencia funcional prevalente de la Sección autonómica de casación para resolver recursos de casación contra resoluciones dictadas por la misma Sala tiene un límite infranqueable en la falta de previsión en sede de legislación orgánica judicial (y, como se ha visto, también ordinaria). La interpretación del art. 86 LJCA conforme a los preceptos y principios constitucionales, según la doctrina del Tribunal Constitucional, impide extender la recurribilidad en casación autonómica a las Sentencias dictadas por el mismo órgano jurisdiccional al no existir tal previsión en la LOPJ, ni en lo referido a la competencia funcional preponderante de la Sección de casación para el conocimiento de un recurso de casación ordinario generalizado, ni en cuanto a la composición orgánica de una Sección dentro de una misma Sala con prevalencia funcional.

Por otra parte, esta interpretación excluyente de la recurribilidad en casación autonómica de las sentencias dictadas por las Salas de los TSJ es ajustada al espíritu y finalidad de la configuración del nuevo recurso de casación como instrumento uniformador de la interpretación del derecho a través del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Recordemos que la Sección de casación autonómica del art. 86.3 LJCA no ostenta el monopolio para formar jurisprudencia, ni tiene prevalencia para rectificar la jurisprudencia existente emanada de la misma Sala de los TSJ y por ello no puede cumplir el mandato del art. 93.3 LJCA, esto es, fijar la interpretación de aquellas normas autonómicas objeto del debate casacional cuando se trata de revisar jurisprudencia emanada de la misma Sala de lo Contencioso- Administrativo. De igual manera que tampoco la tiene el T.S., la Sección especializada del mismo por razón de la materia, para conocer en casación ordinaria de las sentencias por ella misma dictadas.

En definitiva, y por todo lo anteriormente expuesto, esta Sección considera que el presente recurso de casación no resulta admisible".



Lo mismo con el TSJ de Madrid en el Auto de fecha 17-5-2017, recurso de casación número 10/2017, aunque considera que cabe recurso de casación por infracción autonómica contra las sentencias de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, precisa y limita el alcance del mismo cuando afirma lo siguiente:

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

Así es, la admisión de los recursos de casación autonómica, aparece condicionada, entre otros requisitos, por la exigencia de que presenten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, lo que va a suponer una extraordinaria limitación cuando del recurso contra sentencias y autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo se trata, como veremos a continuación.

QUINTO.-... La trascendencia de estas afirmaciones reside en el hecho de que, fijado un determinado criterio sobre la interpretación y la aplicación de las normas autonómicas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, ha de concluirse que existe ya "jurisprudencia" formada sobre la cuestión litigiosa y, por ende, con la salvedad antes expresada, no podría apreciarse interés casacional para formación de jurisprudencia, aun cuando concurrieran las circunstancias que conforman los diferentes supuestos de los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA . Ello sin perjuicio de la posible invocación de supuestos de interés casacional objetivo no previstos expresamente en ese precepto, con amparo en el carácter abierto de la enumeración que encierra.

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

Por consiguiente, a salvo de la existencia de supuestos de interés casacional objetivo no expresamente previstos en el artículo 88 LJCA y del juicio que merezca en cada caso el supuesto de presunción de interés casacional de la letra c) del artículo 88.3 LJCA , únicamente cabría admitir la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el recurso de casación autonómica frente a sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia cuando (i) se observara contradicción entre el criterio sostenido por la sentencia impugnada, en interpretación de normas de Derecho autonómico en que se fundamenta el fallo, y el seguido por otra u otras sentencias de la misma Sala sobre cuestiones sustancialmente iguales - incardinable en el supuesto del apartado a) de artículo 88.2 LJCA -, excepción hecha de aquellos supuestos en que ello se deba a un legítimo y razonado cambio de criterio de la misma Sección o Tribunal (véanse las SSTs de 24 de mayo de 20 12 , rcud 99/2010 , y de 13 de enero de 2014, rcud 867/2013); y (ii) la resolución recurrida se apartara deliberadamente de la "jurisprudencia" sobre Derecho autonómico existente hasta entonces -subsumible en el apartado b) del artículo 88.3 LJCA - con la única salvedad de que el apartamiento lo fuera respecto del criterio sostenido con anterioridad por la misma Sección.

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

En ambos casos se haría necesario un pronunciamiento de la Sección especial de casación autonómica que estableciera un criterio claro y seguro sobre la cuestión, resolviendo las contradicciones doctrinales existentes entre la sentencia recurrida y aquella o aquellas otras de la misma Sala alegadas como sentencias de contrate; sirve así el recurso de casación autonómica al principio de seguridad jurídica y, por su intermediación, al de igualdad en la aplicación de la ley (artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española).

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



segundo y tercero del artículo 88.3 LJCA - someta a revisión la "jurisprudencia" sentada por la propia Sala, sino para cumplir la función de formación de jurisprudencia, solo posible cuando resulta contradictoria".

También el TSJ del País Vasco en el Auto de fecha 24-2-2017, recurso de casación número 1/2017 , expone lo siguiente:

"TERCERO.- Que el auto de admisión de 10 de enero de 2017 apunta también a que no existe jurisprudencia sobre la cuestión. Es cierto que, en sentido estricto, no existe jurisprudencia pues ésta ha de emanar del Tribunal Supremo. Ahora bien, no puede haberla por cuanto que nos encontramos ante la aplicación e interpretación de normas de derecho autonómico, cuya competencia reside en los Tribunales Superiores de Justicia y no en el Tribunal Supremo. Siendo ello así, el criterio interpretativo judicial de tales normas emana de los primeros y comporta la existencia de una cierta "jurisprudencia", a veces denominada menor, pero que es la única posible cuando nos encontramos ante derecho autonómico. Dicho esto, el órgano competente para hacerlo, la Sección 2ª de esta Sala, especializada entre otras materias en la de urbanismo, se ha pronunciado y ha sentado un criterio interpretativo sobre la cuestión de autos en una sentencia de 25 de octubre de 2016. Esto lleva, por consiguiente, a que no exista vacío interpretativo que haya de ser cubierto por la casación de derecho autonómico. No existiría, por tanto, interés casacional objetivo en este caso, lo que conllevará la inadmisión del recurso. Cabría preguntarse cuándo se entendería que concurre tal interés casacional cuando nos encontramos ante sentencias de la Sala que interpretan derecho autonómico y la respuesta sería que se daría esencialmente, ante el caso de que hubiera sentencias contradictorias, lo que aquí no ocurre".

DUODÉCIMO: La decisión contraria, consistente en considerar viable el recurso de casación autonómico en Salas de única Sección conlleva:

1º Que se incumpla la letra en de la Ley en cuanto a los Magistrados llamados a resolver y, en concreto, el artículo 86.3 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio, en tanto que la Sección de la Sala de lo contencioso que ha de conocer del recurso de casación está compuesta mayoritaria y orgánicamente (es decir, no por vía de sustitución) por Magistrados ajenos a la Sala de lo contencioso. El precepto llama a la formación de una Sección con Magistrados de lo contencioso y en todo caso a que la presida el Presidente de la Sala. Al considerar el acuerdo de formación de esta Sección que los componentes que firmaron la Sentencia estarían «contaminados» , la Sección del recurso de casación autonómico se formaría por un máximo de 2 magistrados de la Sala de contencioso (no está prevista la deliberación ordinaria sin menos de otros 2 magistrados de la Sala de contencioso), siendo los Magistrados de la Salas Civil y Penal y los de la Sala Social los llamados a completarla orgánicamente. En caso de sentencias en las que haya participado el Presidente de la Sala, éste no presidirá la sección de casación, con nueva vulneración de la Ley. En su día ya manifesté mi abierta discrepancia frente a la propuesta de formación de la Sala especial de casación que se elevó a la Sala de Gobierno, máxime cuando la misma se prevé cambiante, que no rotatoria en el tiempo, dependiendo de los concretos Magistrados que hayan dictado la Sentencia. De hecho y con solo una baja, puede darse la paradoja de que en la Sección de la Sala de lo contencioso no participe ninguno de los Magistrados de la Sala de lo contencioso ni sea presidida por su Presidente.

2º Que la preparación del recurso conlleve unas repercusiones económicas exclusivamente producidas por esta decisión. Mientras que la fase de preparación se tramita con la parte recurrente exclusivamente, la inadmisión del recurso conlleva costas conforme al artículo 90.8 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio, razón por la que si puede ser razonablemente previsible que no exista interés casacional autonómico, la decisión de tramitar en si misma no sea neutral sino claramente perjudicial para la parte recurrente.

3º Que la estimación de interés casacional y la decisión por una Sección de composición mayoritaria ajena a la Sala produciría la paradoja de erigirse en la doctrina de una Sala especializada, lo que difícilmente puede considerarse de cumplimiento a la finalidad « nomofiláctica» que expresamente persigue la ley. De hecho, la unificación de doctrina permite la participación de la Sala discrepante. Por tanto, se está concibiendo más como una nueva instancia que como un verdadero recurso de casación por interés casacional. Máxime cuando, dado el carácter cambiante de esta Sección de casación, bastaría con otro nuevo recurso para que pudiera dictarse nueva sentencia de casación por Sección compuesta por distintos Magistrados, introduciendo un plus de incertidumbre jurídica contrario a la uniformidad en la aplicación de la Ley.

Por ello, en conclusión, cuando el recurso de casación estatal cuyo régimen ha de servir de referencia para cubrir las lagunas del autonómico no prevé la casación frente a las propias sentencias del Tribunal. Cuando ni siquiera la regulación anterior preveía la casación autonómica en Tribunales Superiores de Justicia con Salas de lo contencioso de única Sección. Cuando la única mención que se hace en la nueva redacción lo es al mantenimiento de esta Sección especial de la antigua regulación y ni siquiera entonces se preveía la casación autonómica para Tribunales como el de Cantabria. Si la nueva ley ha introducido un mecanismo específico



para la unificación de doctrina dentro de una misma Sala de un tribunal que permite dar cumplimiento a la finalidad perseguida por la Ley. Si la Sección de la Sala especial de lo contencioso incumple frontalmente la composición por Magistrados de lo contencioso. Y si tener por preparado el recurso de casación en estos casos no resulta una decisión inocua económicamente para las partes, entiendo que la interpretación de la mayoría resulta hartamente forzada, contraria la ley y por ello, de resultado aberrante. Por el contrario y sin incumplir la Ley, existen interpretaciones que, respetuosas con su tenor, el margen histórico del recurso de casación autonómico y la finalidad de la nueva regulación de la casación por interés casacional, permiten dar satisfacción al objetivo de unidad jurisprudencial dentro de la Sala.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ