

N.º 4

SEGUNDO SEMESTRE
DICIEMBRE 2023

El rechazo liminar de la recusación contra jueces y magistradospág. 3

L. Alfredo de Diego Díez

El voto particular en el dictado de sentenciaspág. 17

Pedro Tuset del Pino

La revolución en los recursos de casación acometida por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.....pág. 25

Diego Fierro Rodríguez

Análisis jurídico y valoración criminológica de los asesinatos en serie de personas sin hogar durante el estado de alarma.....pág. 77

David Miras Estévez

REVISTA DERECHO & PROCESO

© Editorial Colex S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial), 15004, A Coruña (Galicia)

☎ 91 109 41 00 @ info@colex.es

revistaderechoyproceso@colex.es

DIRECCIÓN

Raúl Sánchez Gómez

Profesor Titular de Derecho Procesal, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Mercedes Llorente Sánchez Arjona

Profesora Titular de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla.

CONSEJO EDITORIAL

Amaya Arnáiz Serrano

Profesora titular de Derecho Procesal, Universidad Carlos III de Madrid.

José Antonio Colmenero Guerra

Profesor titular de Derecho Procesal, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

José María Contreras Mazarío

Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Ignacio Colomer Hernández

Catedrático de Derecho Procesal, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Antonio Dorado Picón

Letrado de la Administración de Justicia.

Doctor en Derecho. Profesor asociado de Derecho Procesal, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Alfonso Galán Muñoz

Catedrático de Derecho Penal, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Ignacio Gallego Domínguez

Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Córdoba.

Vicente Guzmán Fluja

Catedrático de Derecho Procesal, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Víctor Moreno Catena

Catedrático de Derecho Procesal, Universidad Carlos III de Madrid.

Elena Núñez Castaño

Profesora titular de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla.

Carmen Quesada Alcalá

Profesora titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Rafael Rodríguez Prieto

Catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Bernardino Varela Gómez

Profesor titular de Derecho Procesal de la Universidad de Santiago de Compostela.

COORDINACIÓN, EDICIÓN, DISEÑO Y MAQUETACIÓN:

Editorial Colex

ISSN:

2951-844X

El rechazo liminar de la recusación contra jueces y magistrados

L. Alfredo de Diego Díez

Magistrado y doctor en Derecho

Profesor de Derecho Procesal en la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

A los abogados que juegan limpio; a los otros, no.

Sumario:

- I. Aproximación al tema.
- II. Falta de presupuestos o incumplimiento de requisitos formales
 - 2.1. Recusación extemporánea.
 - 2.2. Falta de legitimación.
 - 2.3. Defectos en lo concerniente a la causa legal de recusación.
- III. Abuso de derecho o fraude de ley o procesal.
 - 3.1. Recusaciones «ilusorias».
 - 3.2. Recusaciones colectivas y preventivas.
 - 3.3. Recusaciones selectivas.

Resumen: La recusación es un instrumento idóneo para apartar del proceso al *iudex suspectus*, esto es, al juez sobre quien recae una razonable sombra de duda sobre su imparcialidad. Sin embargo, con más frecuencia de la deseada, algunos abogados poco escrupulosos utilizan de mala fe y de forma abusiva este instrumento, con la única finalidad de apartar del proceso al juez riguroso, al que ha dictado resoluciones fundadas y certeras pero que no han sido favorables a sus intereses. Se montan, así, recusaciones sin el más mínimo fundamento, directamente basadas en fabulaciones, medias verdades o incluso mentiras, impropias de un profesional del derecho que se define a sí mismo como colaborador de la justicia (art. 55.1 del Estatuto General de la Abogacía Española, Real Decreto 135/2021).

Abstract: The recusal is a suitable instrument to remove from the process the *iudex suspectus*, that is, the judge on whom there is a reasonable shadow of doubt about his impartiality. However, more often than desired, some unscrupulous lawyers use this instrument in bad faith and in an abusive manner, with the sole purpose of removing from the process the rigorous judge, the one who has issued well-founded and accurate resolutions but who has not been favorable to their interests. Thus, challenges are mounted without the slightest basis, directly based on fabrications, half-truths or even lies, unbecoming of a legal professional who defines himself as a collaborator of justice (art. 55.1 of the General Statute of the Spanish Legal Profession, Royal Decree 135/2021).

Palabras clave: imparcialidad, recusación, desestimación liminar, abuso de derecho, fraude de ley.

Keywords: impartiality, recusal, liminal dismissal, abuse of rights, fraud of law.

«Es deber imperioso [del recusante] y de su dirección jurídica producirse con la mayor mesura y el máximo comedimiento que debe ser el norte que guíe los pasos de cuantos colaboran a la augusta función de los Tribunales de Justicia; y el freno que contenga sus demasías de lenguaje, impropias del ambiente de serenidad y ponderación que debe rodear el desenvolvimiento de las actividades judiciales, sin que sea lícito que, al socaire del legítimo ejercicio del derecho de recusar, se emitan juicios irrespetuosos y se empleen vocablos que envuelvan evidentes ofensas al principio de autoridad que encarnan esos funcionarios, dignos de que se les guarden las consideraciones que merecen por la alta misión que les está confiada y desempeñan».

STS (Sala de lo Criminal) de 14 de marzo de 1953 (ECLI:ES:TS:1953:1483)

Excmo. Sr. D. Francisco DE LA ROSA DE LA VEGA

I. Aproximación al tema

Decretar la admisión o no a trámite de la recusación no es de la incumbencia del recusado ni entra dentro de sus facultades; ello compete, como es lógico, al instructor del incidente. La regla general es, por consiguiente, «que el órgano recusado ha de dar curso a la recusación para que sea examinada por un órgano distinto a aquel de quien se sospecha la parcialidad» (STC 155/2002).

El derecho a recusar comprende, «en línea de principio, la necesidad de que la pretensión formulada se sustancie a través del proceso prevenido por la ley con este fin y a que la cuestión así propuesta no sea enjuiciada por los mismos jueces objeto de recusación, sino por aquellos otros a que la ley defiera el examen de la cuestión» (STC 47/1982). De este modo, se garantiza también la imparcialidad en la resolución del incidente de recusación planteado.

Esta regla general no significa, sin embargo, que en casos excepcionales —pero cada vez mucho más frecuentes— la recusación no pueda rechazarse de plano por el propio órgano recusado (STC 155/2002). La inadmisión *a limine* es constitucionalmente admisible, entre otras razones, cuando falten los presupuestos, se incumplan los requisitos formales y también cuando la recusación encubra un fraude de ley. El asidero legal se encuentra en el artículo 225.2 de la LOPJ, por cuanto dispone que «no se admitirán a trámite las recusaciones en las que no se expresaren los motivos en que se funden, o a las que no se acompañen los documentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 223»; es decir, un principio de prueba sobre los motivos en que se funde la recusación y poder especial del procurador.

Dice el ATS (Sala 2.^a) de 17 de junio de 2021, rec. 20284/2021 (ECLI:ES:TS:2021:9617A):

Como hemos indicado en el auto dictado por esta Sala el día 1 de julio de 2020, con cita del auto de fecha 11 de enero de 2012, de la regulación legal de la recusación se deduce que la posibilidad de inadmisión liminar está ahora contemplada expresamente en la LOPJ en dos momentos: i) el primero se refiere a la que puede acordar el mismo recusado o el tribunal del que forma parte cuando se basa en la extemporaneidad, según el artículo 223.1 de la LOPJ; ii) el segundo se concreta en la que corresponde acordar al instructor, por los motivos contemplados en el artículo 225.2 de la LOPJ.

A estas posibilidades de inadmisión se une una tercera, que es la que resulta de aplicar el artículo 11.2 LOPJ, esto es, cuando las peticiones, incidentes y excepciones se formulen con manifiesto abuso del derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

– *Motivos de rechazo preliminar.* STC 229/2003 (Pleno):

10. [...] El rechazo preliminar de la recusación ha de tener carácter excepcional, pudiendo sustentarse en el incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento (entre los que ha de incluirse el cumplimiento de los plazos legalmente previstos), en la inexistencia de causa en que legítimamente pueda fundarse (bien porque no se designe, bien porque su invocación sea arbitraria o manifiestamente infundada, de modo que sea *prima facie* descartable), o en que no se establezcan los hechos que le sirven de fundamento¹.

«También es lícito –afirman los AATC 144/2003 (FJ 1), 265/2003 (FJ 2) y 80/2005 (FJ 3)– inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal».

Con cierto detalle, el ATC 73/2022 (FJ 3) enumera cuándo es posible denegar *a limine* la tramitación de la recusación:

- Cuando razones procesales o de fondo así lo exijan. Entre otros muchos, pueden verse los AATC 109/1981, 394/2006 (FJ 2), 454/2006 (FJ 3), 177/2007 (FJ 1), 202/2014 (FJ 9), 269/2014 (FJ 2), 119/2017 (FJ 3), 62 y 63/2020 (FJ 3), 69/2021 (FJ 2) y 107/2021 (FJ 5).
- Como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal. Por ejemplo, los AATC 383/2006 (FJ 2) y 394/2006 (FJ 2).
- En atención al momento en que se suscitan, su reiteración, las circunstancias que las rodean, a su planteamiento o a las argumentaciones que las fundamentan. Así, los AATC 394/2006 (FJ 2), 454/2006 (FJ 3) y 177/2007 (FJ 1).
- Cuando son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la LOPJ). Por todos, véase el ATC 119/2017 (FJ 3).

II. Falta de presupuestos o incumplimiento de requisitos formales

Resulta constitucionalmente admisible, al decir de la STC 47/1982, el rechazo liminar de la recusación cuando se propone por quien no es parte en el proceso o falta alguno de los presupuestos de admisibilidad, tales como que se incumplan los requisitos formales que afectan a

1 Esta doctrina inconcusa ha sido reiterada en innumerables resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Por ejemplo, en las SSTC 47/1982 (FJ 3), 234/1994 (FJ 2), 64/1997 (FJ 4), 136/1999 (FJ 5); 155/2002 (FJ 2); en los AATC 144/2003 (FJ 1) y 265/2003 (FJ 2) o en los AATS (Sala 2.ª) de 12 de marzo de 2021, causa especial 21092/2018 (ECLI:ES:TS:2021:2970A); 21 de junio de 2021, causa especial 20776/2020 (ECLI:ES:TS:2021:9081A); 16 de marzo de 2022, causa especial 21103/2021 (ECLI:ES:TS:2022:3744A) y 26 de julio de 2022, causa especial 2195/2021 (ECLI:ES:TS:2022:11948A).

la esencia del procedimiento (entre ellos, la extemporaneidad), cuando no se alega la causa en que legítimamente puede fundarse la recusación, o cuando no se establecen los hechos que le sirven de fundamento (STC 136/1999 y AATC 144/2003 y 265/2003, entre otros muchos).

2.1. Recusación extemporánea

Es el propio artículo 223.1 de la LOPJ el que habilita para inadmitir las recusaciones que no se propongan «tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde» (SSTC 136/1999, 155/2002). Señala el ATC 64/1984:

Es inadmisibles, como contrario a todo el régimen de la recusación, y a la razón y la finalidad de esta institución procesal, que mediante un escrito presentado después del señalamiento para sentencia, y aun después de votada y redactada ésta, y pendiente de notificación, en el que, además, no hay una concreción de causa alguna de recusación, subsumible en alguno de los supuestos definidos en la Ley, pueda ser abierto un incidente de recusación, pues si la recusación es un instrumento procesal ideado para evitar que un proceso sea fallado por Jueces en los que concurra algún supuesto que el precepto legal conceptúa como de posible quiebra de la imparcialidad, tendrá que apoyarse en la concurrencia de alguno de aquellos supuestos y plantearse en tiempo [...] La extemporaneidad de la recusación [...] hace rechazable *a limine* el escrito de recusación.

La recusación, por el momento en que se suscita, puede además suponer un verdadero abuso de derecho o entrañar un fraude procesal, de manera que, para su rechazo liminar y consecuente inadmisión a trámite, cabe traer también a colación el artículo 11.2 de la LOPJ (*cfr.*, por todos, los AATC 144/2003, 265/2003).

En todo caso, la extemporaneidad de la recusación no impide que el juez o magistrado afectado pueda —y deba— abstenerse si realmente concurre un motivo que le haga sospechoso de parcialidad.

2.2. Falta de legitimación

La recusación propuesta por quien no es parte en el proceso (STC 155/2002) o por quien carece de legitimación (como el abogado de la parte: SSTC 52/1999 y 129/2002) puede también ser rechazada *a limine*. La STC 47/1982 advierte al respecto que la decisión de rechazar de plano, en el momento preliminar, el incidente de recusación «puede adoptarse cuando la recusación sea propuesta por quien no es parte en el proceso, porque es principio general que sólo las partes legítimas puedan recusar, aunque naturalmente deba comprenderse en tal concepto a aquellos que tengan derecho a ser parte una vez que se personen en el proceso».

2.3. Defectos en lo concerniente a la causa legal de recusación

Entre las exigencias de contenido del escrito de recusación se encuentran, en relación con la causa, las siguientes (*cfr.*, por todos, el ATC 265/2003):

1. Expresar «concreta y claramente la causa de recusación» prevista por la ley.

2. Exponer los hechos en que la parte funde tal afirmación.
3. Que estos hechos constituyan —en principio— los que configuran la causa invocada.

Faltando cualquiera de los anteriores extremos, puede rechazarse sin más trámite la recusación. No es un criterio novedoso. Hace ya varias décadas que el Tribunal Constitucional lo viene afirmando de modo inconcuso: «Es presupuesto también de la admisibilidad, esto es, de la admisión a trámite de la recusación, el que el escrito exprese concreta y claramente la causa de recusación [...]. Pero no basta afirmar un motivo de recusación; es preciso expresar los hechos concretos en que la parte funde tal afirmación y que estos hechos constituyan —en principio— los que configuran la causa invocada» (ATC 109/1981, FJ 2).

Se ha reproducido esta doctrina en multitud de resoluciones. Entre las últimas de este siglo véanse los AATC 202/2014, 268/2014, 269/2014 y 61/2021.

- *Expresión de la causa, de los motivos en que se funda y acompañamiento de un principio de prueba.* ATC 269/2014:

[...] la doctrina consolidada de este Tribunal, que arranca del ATC 109/1981 [...] exige, para que una recusación pueda ser admitida, que el escrito en que se formule exprese, concreta y claramente, una causa de recusación de las previstas legalmente, con expresión de los motivos en que se funda, pero también acompañando un principio de prueba sobre los mismos.

- *Expresión de los hechos; no basta la invocación de un motivo.* ATC 61/2021:

[...] debe recordarse que no basta afirmar un motivo de recusación, sino que es preciso expresar los hechos concretos en que la parte funde tal afirmación y que estos hechos constituyan —en principio— los que configuran la causa invocada.

- *Recusación sin expresar la concreta causa legal. El tribunal no está para construir de oficio una recusación mal fundada.* ATS (Sala especial del art. 61) de 9 de diciembre de 2015, incidente de recusación 10/2015 (ECLI:ES:TS:2015:10521A):

Inadmisibilidad por no expresión de los motivos en que se pretenden fundar las recusaciones de los restantes magistrados. Dispone el artículo 225.2 de la LOPJ que «No se admitirán a trámite las recusaciones en las que no se expresaren los motivos en que se funden, o a las que no se acompañen los documentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 223».

En el presente caso, la recusación se formula con confusión y defectuoso fundamento sin ni siquiera subsumir los motivos alegados en una de las dieciséis causas explicitadas en el artículo 219 de la LOPJ, por lo que no se le puede construir de oficio al recusante su demanda incidental y analizarse por la Sala aquellas causas de entre las relacionadas en el citado precepto orgánico que pudiera presumirse estar en la intención del recusante su expresión, como, a modo de ejemplo, cita el Ministerio Fiscal las causas 10.ª, 11.ª, 13.ª o 16.ª del artículo 219 de la LOPJ.

- *Meramente afirmaciones sin encaje en un motivo de recusación. Invocación de causa legal carente de vínculo con los hechos en que se apoya. Formación de criterio en procesos anteriores o votos particulares previos.* ATC 107/2021 (Pleno):

c) [...] los motivos de recusación han de subsumirse necesariamente en algunos de aquellos supuestos que la ley define como tales [...].

Lo anterior conduce al rechazo de plano de las recusaciones que se sustentan en meras afirmaciones de imposible encaje en un motivo de recusación y huérfanas de todo sustento en hechos concretos, tales como la atribución de «posiciones cercanas ideológicamente» a las de un partido político o de «vinculaciones y afinidades con el cuerpo de la Guardia Civil», o de la «pertenencia a la denominada Asociación Profesional de la Magistratura» o, en fin, en la existencia de «animadversión hacia los recusantes».

La misma razón determina que se deban inadmitir *a limine* las recusaciones que se apoyan en la mera invocación de una causa legal carente de cualquier vínculo con los hechos que se narran para darle sustento. Así sucede en primer lugar cuando los recusantes, invocando de modo impropio la causa novena del artículo 219 de la LOPJ, con claro error conceptual, atribuyen la condición de parte al que fuera fiscal general del Estado, ya fallecido, o a uno de los letrados de la Junta Electoral Central o, en fin, a los magistrados del Tribunal Supremo, y confunden de este modo las instituciones con quien las representa o atribuyen la condición de parte a quien ontológicamente es evidente que no puede tenerla.

También se llega a esta conclusión cuando los recurrentes atribuyen a quien ha intervenido en el enjuiciamiento penal de determinados hechos en su condición de presidenta de un órgano judicial, el motivo de recusación previsto en la causa décima sexta del artículo 219 de la LOPJ, «pues, aunque en la posición de juez se forma criterio cada vez que se resuelve, el así adquirido nunca lo es en detrimento de la debida imparcialidad» (ATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 4, y 18/2006, de 24 de enero, FJ 3).

d) Finalmente debe descartarse que pueda fundarse una duda legítima de imparcialidad sea por la exteriorización jurisdiccional de un criterio jurídico al resolver un proceso o al discrepar de lo resuelto a través de la formulación de un voto particular, sea por las manifestaciones vertidas en publicaciones académicas o en artículos de opinión antes de haber adquirido la condición de magistrado.

En el mismo sentido se pronuncia el ATC 17/2022 (Pleno):

[...] si los motivos de recusación invocados se apoyan en «meras afirmaciones» que, como se destaca en el auto impugnado, están «huérfanas de todo sustento en hechos concretos», y no se aporta un principio de prueba del que se pueda derivar una duda objetiva y razonable sobre las causas de recusación invocadas, la decisión de inadmisión *a limine* puede ser adoptada por todos los componentes del tribunal, sin incurrir en vicio de parcialidad, porque se trata de un rechazo basado en alguno de los supuestos previstos en el artículo 11.2 de la LOPJ.

Justifica, por tanto, el rechazo liminar de la recusación el que «las partes recusantes se limiten a enunciar la concurrencia de la causa sin soporte alguno de carácter fáctico que le prestase una mínima consistencia» (ATC 136/2002).

A la hora de abordar el acomodo de los hechos expresados con la causa invocada, es preciso distinguir dos situaciones: si ese encaje requiere una labor interpretativa o es manifiesta su falta de ajuste. La inadmisión *a limine* de la recusación «no puede llevarse a cabo [...] cuando la tarea es interpretativa respecto del encaje o de la falta de encaje de los hechos y de la pretensión sobre ella formulada en las normas, porque ello exige la sustanciación del incidente» (SSTC 47/1982, FJ 3 y 136/1999, FJ 5). Pero, si es evidente, de modo inequívoco y manifiesto, que los hechos no constituyen causa de recusación alguna, como por ejemplo la alegación de amistad del recusado con quien «no ostenta la condición de parte» en el proceso, procederá igualmente el rechazo preliminar del incidente (AATC 115/2002, 136/2002).

En suma, la alternativa entre el rechazo liminar o la sustanciación del incidente de recusación dependerá de si la causa invocada resulta o no descartable *prima facie*. Así lo expresa la STC 155/2002 (FJ 2): El rechazo liminar de la recusación puede acordarse cuando «la improcedencia de la recusación [...] pueda apreciarse *prima facie* de modo manifiesto, claro y terminante y, además, que la tramitación ordinaria del incidente pueda causar perjuicios relevantes al proceso principal».

Esto es lo que sucede cuando se aduce una causa de recusación ilusoria o ficticia; es decir, aquella que de ningún modo se infiere de los hechos en que pretende fundarse (STC 155/2002). En estos supuestos, en los que, por ejemplo, se alega una «enemistad imaginaria», la recusación puede rechazarse *a limine* no solo porque los hechos no constituyan la causa invocada, sino también porque, al ser arbitraria o manifiestamente infundada nos encontraríamos ante una recusación «temeraria, abusiva y contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas» (STC 234/1994).

- *Enemistad «imaginaria», carente del más mínimo fundamento, al ejercitar el presidente del tribunal la policía de vista y dirección de los debates. STC 155/2002:*

Como en el supuesto examinado en la STC 234/1994, de 20 de julio, nos hallamos ante una «enemistad imaginaria» (FJ 2), carente manifiestamente de todo fundamento (SSTC 205/1998, de 26 de octubre, FJ 3, y 136/1999, de 20 de julio, FJ 3), que no se desprende en absoluto del relato de los hechos de los que pretende hacerse derivar y que, según lo expuesto, justifica el rechazo liminar no sólo por tratarse de un supuesto análogo al contemplado en la STC 234/1994, sino además porque, como pone de manifiesto el auto por el que fue rechazada, las normas imperativas que regulan la policía de vistas y las que limitan la suspensión de los juicios a los motivos estrictamente determinados por la ley quedarían, de otro modo, a disposición de las partes, con la consiguiente distorsión fraudulenta del proceso.

En resumidas cuentas, ante la arbitraria invocación de causa legal cabe también el rechazo preliminar de la recusación (STC 155/2002). Se dice por la STC 136/1999:

[...] La inadmisión liminar de la recusación puede sustentarse tanto en la falta de designación de una causa legal de abstención como en su invocación arbitraria, esto es, manifiestamente infundada (SSTC 234/1994 y 64/1997), ya que este último comportamiento también constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (art. 11.2 de la LOPJ), sin formular incidentes dilatorios, que resulta de la genérica obligación de colaborar en la recta administración de justicia (art. 118 de la CE) (por todas, STC 234/1994).

III. Abuso de derecho o fraude de ley o procesal

El propio recusado puede rechazar *a limine* su propia recusación cuando sea patente que la misma responde a fines espurios y es contraria a la buena fe, por entrañar abuso de derecho y fraude procesal. La habilitación legal para ello se encuentra en la literalidad de los artículos 11.2 de la LOPJ y 247.2 de la LEC, que permiten a los juzgados y tribunales «rechazar fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto

abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal». Así pues, cuando la recusación sea manifiestamente infundada, presidida clara e inequívocamente por un ánimo dilatorio o difamatorio, los anteriores preceptos autorizan al juez o magistrado recusado, o al tribunal al que este pertenezca, a rechazar por auto la recusación, con la posibilidad de que frente a dicho auto la parte interponga los recursos legalmente previstos².

AATC 144/2003, 150/2003, 265/2003, 266/2003, 267/2003, 80/2005, entre otros muchos: «También es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5, y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6)».

Pero, el rechazo liminar también puede encontrar su fundamento en una racional aplicación del artículo 24 de la Constitución Española que proclama el derecho al juez natural predeterminado en la ley, sin que la parte a su libre elección pueda descartarlo con causas de recusación en fraude de ley, y el derecho a la tutela judicial efectiva que comprende un procedimiento sin dilaciones maliciosas (STC 155/2002).

3.1. Recusaciones «ilusorias»

Se trata de recusaciones engañosas, irreales, ficticias. Su finalidad es entorpecer la instrucción o la tramitación y decisión, en general, de un procedimiento donde el juez —imparcial y riguroso en la aplicación de la ley— resulta incómodo para el recusante por el sentido de sus resoluciones. El Tribunal Constitucional «recomienda» que sea el propio recusado quien rechace a *limine* tales fraudes y abusos.

La STC 234/1994 examina una causa de recusación ilusoria, que en modo alguno se desprende de los hechos en que intenta fundamentarse. En este caso «los recurrentes pretendieron la recusación del juez de instrucción por la sola razón de una imaginaria «enemistad» surgida de la circunstancia de no haber atendido a su petición de puesta en libertad, sin que hubieran ejercitado siquiera los recursos pertinentes contra el auto de prisión provisional». Como era evidente *prima facie* que tal presupuesto fáctico no podía servir de fundamento a la enemistad aducida, y que se formulaba la recusación «con el solo objeto de entorpecer el legítimo ejercicio de la función instructora», el tribunal llegó a la conclusión de que lo que debió haber hecho el órgano jurisdiccional de instancia «es haber repelido la recusación por abusiva, temeraria y contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas».

– *Enemistad imaginaria por no haber estimado la petición de libertad del recusante*. STC 234/1994:

2. [...] Según consta en las actuaciones los recurrentes pretendieron la recusación del juez de instrucción por la sola razón de una imaginaria «enemistad» surgida de la circunstancia de no haber atendido a su petición de puesta en libertad, sin que hubieran ejercitado siquiera los recursos pertinentes contra el auto de prisión provisional.

Delimitado así el fundamento fáctico de la petición de recusación es claro que debió ser rechazada de plano (de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la LOPJ) y ello como consecuencia de la manifiesta infracción por los recurrentes de su deber de probidad y de su obligación de

2 GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Los procesos civiles*, Bosch, Barcelona, 2001, pág. 28.

actuar en el proceso sin formular incidentes dilatorios; obligaciones procesales todas ellas que dimanen de la genérica obligación de colaboración en la recta Administración de Justicia, proclamada por el artículo 118 de la CE, tal como tiene proclamado este Tribunal (STC 206/1991).

Si lo que debió haber hecho el órgano jurisdiccional de instancia es haber repelido de plano la petición de recusación por abusiva, temeraria y contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2), mal puede pretenderse ahora el restablecimiento del supuesto derecho a la tutela y a la prueba por la circunstancia de que el magistrado recusado se negara a «absolver posiciones» (*sic*) en el incidente de recusación indebidamente planteado.

Antes al contrario, lo que debió de haber hecho el recurrente, sin perjuicio de utilizar los recursos pertinentes contra el auto de prisión, es haberse abstenido de formular tan dilatorio y temerario incidente. Al no hacerlo así, no sólo infringieron aquellas obligaciones procesales, sino que arrojaron también injustificadas dudas sobre la imparcialidad del juez de instrucción con el solo objeto de entorpecer el legítimo ejercicio de la función instructora. En suma, la conducta de los recurrentes no puede merecer el amparo, sino el mayor reproche constitucional.

Y en la sentencia 136/1999 (FJ 5), el Tribunal Constitucional considera que la invocación arbitraria de una causa legal de recusación, esto es, manifiestamente infundada, es un comportamiento que «constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (art. 11.2 de la LOPJ), sin formular incidentes dilatorios, que resulta de la genérica obligación de colaborar en la recta administración de justicia (art. 118 de la CE)». Sigue el alto tribunal en esta misma sentencia examinando el caso concreto para concluir que el rechazo liminar de la recusación, sin proceder a su tramitación, se ajustó al ordenamiento constitucional (FJ 6):

El auto de 6 de octubre de 1997, dictado por la Sala regulada en el artículo 61 de la LOPJ, funda el rechazo preliminar de la recusación, en primer lugar, en su formulación extemporánea y, en segundo lugar, en que «ni uno sólo de los hechos en que los recusantes dicen fundar su pretensión coincide ni guarda la menor analogía con la causa de abstención invocada» (recordemos que la recusación se basaba, en sustancia, en el hecho de que una hija del magistrado recusado trabajaba como auxiliar administrativa en el Ministerio del Interior). De ahí, concluye la Sala, que «esta absoluta falta de cobertura legal de que padece la pretensión, deducida en el mismo día en que deben comenzar las sesiones del juicio oral, implica, sin lugar a dudas, un manifiesto abuso de derecho y un notorio fraude procesal [...] por lo que la respuesta de esta Sala no puede ser sino la que previene el artículo 11.2 de la LOPJ para tales peticiones, es decir el rechazo *a limine* con objeto de impedir que el desleal comportamiento de una parte procesal pueda obstaculizar el normal funcionamiento de los tribunales».

Como se sigue del razonamiento expuesto, la Sala Especial del Tribunal Supremo ha apreciado, de modo razonado y en términos que no pueden tacharse de irrazonables tanto la concurrencia de una causa formal de inadmisión del incidente (extemporaneidad), como la total falta de fundamento, *prima facie*, del motivo de recusación alegado. Con ello queda acreditado, dentro de los estrechos límites de nuestro enjuiciamiento, que en este caso no cabe acoger la tacha de inconstitucionalidad denunciada en relación con el rechazo *a limine* de la recusación.

3.2. Recusaciones colectivas y preventivas

En ciertos casos, normalmente con repercusión mediática, se ha «puesto de moda» recusar a todos o a la mayoría de los magistrados de un alto tribunal, sin causa seria y con la única finalidad de perturbar el funcionamiento del sistema judicial. Por un lado, una recusación «colectiva» se dirige, en realidad, contra el órgano, no contra alguno o algunos de los magis-

trados que lo integran. Y, por otro, una recusación «preventiva» es in viable por cuanto la recusación solo puede utilizarse contra el juez o magistrado que conozca de la causa, no contra todo aquel magistrado que pertenezca orgánicamente al tribunal colegiado en el que penden las actuaciones si, al mismo tiempo, no es uno de los designados para conocer del asunto.

Unas y otras recusaciones han sido rechazadas liminarmente, por abusivas, tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo. Importa señalar, en lo tocante a la inadmisión de las recusaciones colectivas, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha prevenido sobre el fraude de que tales recusaciones se dirijan a paralizar el funcionamiento del sistema judicial de un Estado. Nos lo recuerda el ATC 17/2022 (Pleno):

[...] como señalan los AATC 84/2020 y 85/2020, de 21 de julio, FJ 2, y 86/2021, de 16 de septiembre, FJ 3, es acorde con el artículo 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que «las mociones de parcialidad no deben ser capaces de paralizar el sistema jurídico del Estado demandado. Este aspecto reviste especial importancia cuando se trata de tribunales de última instancia» (STEDH de 9 de julio de 2015, asunto A.K. c. Liechtenstein, § 82).

– *Recusación formulada contra todos los magistrados de Tribunal Constitucional. Rechazo de plano.* AATC 62 y 63/2020 (Pleno):

3. Desde las primeras resoluciones dictadas en materia de recusación, este Tribunal ha admitido la posibilidad de denegar su tramitación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan (AATC 109/1981, de 30 de octubre; 269/2014, de 4 de noviembre, entre otros muchos). El rechazo *a limine* de una recusación puede producirse como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal. También es posible inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la LOPJ), tal y como reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia constitucional (AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2, y 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2 ATC 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3).

Entre los motivos que justifican el rechazo *a limine* se incluyen los supuestos en los que la recusación se dirige contra la totalidad de los magistrados que forman el Tribunal Constitucional. En relación con este tipo de recusaciones el Tribunal ha señalado que vienen a coincidir dos órdenes de peculiaridades. El primero deriva de la especificidad del Tribunal Constitucional, órgano constitucional único en su género, no integrado en el poder judicial, compuesto por doce únicos magistrados, sin posibilidad alguna de sustitución interna, a cuyo Pleno corresponde la competencia en materia de recusación de sus magistrados [art. 10.1 k) de la LOTC]. El segundo y principal deriva de la naturaleza misma de la recusación, en la que, propiamente, no se recusa a los magistrados, sino al propio Tribunal Constitucional (ATC 380/1993, de 21 de diciembre FJ 4). El Tribunal ha apreciado que, como en estos casos la recusación va referida al órgano mismo y no a sus integrantes, «carece de sustantividad jurídica» y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (ATC 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2). Por ello, las recusaciones que se formulan contra todo el colegio de magistrados «son impertinentes y abusivas y deben ser rechazadas sin más» (ATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5).

4. Los promotores de este incidente alegan que la recusación no se suscita de forma «genérica» o frente «al tribunal», sino que se formula «de forma singularizada por la concurrencia de causas de recusación en todos sus magistrados». Por ello, consideran que en este supuesto no resulta aplicable la doctrina expuesta y procede examinar si en cada uno de los magistrados concurren las causas de recusación alegadas.

La resolución del presente incidente ha de tomar en consideración las siguientes premisas: i) que la recusación se plantea individual y nominalmente contra los doce magistrados de este tribunal; ii) que esos magistrados son los actuales componentes del Tribunal Constitucional y, por tanto, conforman la totalidad del Pleno, sus salas y secciones; iii) y que las causas de recusación que se invocan están vinculados, en todos los casos, a resoluciones dictadas por el Pleno de este tribunal, del que formaron parte los magistrados recusados.

La inadmisión liminar a que se refiere la jurisprudencia citada en el fundamento jurídico anterior no se asocia al empleo de una determinada terminología en la redacción del incidente, sino al objeto y finalidad real de la recusación planteada. En el presente caso, aunque formalmente se recusa individualmente a cada uno de los magistrados, la recusación tiene como objeto recusar al Tribunal Constitucional. La referencia personalizada a cada uno de los magistrados no impide apreciar que sea una recusación genérica de todo el colegio de magistrados, pues (i) se recusa a todos los magistrados, (ii) las causas de recusación invocadas son las mismas para todos ellos y, lo que es determinante, (iii) se fundamenta no en la existencia de circunstancias personales que pudieran poner en duda su imparcialidad, sino en su condición de magistrados del Tribunal Constitucional. En efecto, quienes promueven este incidente consideran que los magistrados incurrir en las causas de recusación invocadas porque en el ejercicio de su cargo de magistrado del Tribunal Constitucional han dictado resoluciones en otros procesos constitucionales que pueden tener relación con el asunto del que trae causa el recurso de amparo. Tal reproche pone de manifiesto que a quien realmente se está recusando no es a cada uno de los magistrados, sino al Tribunal Constitucional que es, el órgano que, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le corresponden, ha dictado las resoluciones que, según sostienen quienes promueven este incidente, pueden crear un prejuicio en los magistrados que menoscabe las exigencias de imparcialidad. Este planteamiento es incompatible con la naturaleza del Tribunal Constitucional que, como se ha señalado, es un tribunal único en su género cuyos miembros son insustituibles y a quien le corresponde resolver los procesos constitucionales que la Constitución y su Ley Orgánica le atribuye, sin que pueda eximirse de esta función por haber resuelto otros procesos que puedan tener relación con las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo.

Así pues, la argumentación dada por los promotores de este incidente no puede prosperar. La tacha dirigida contra todos los magistrados que conforman este tribunal es equivalente a la descalificación del órgano mismo para conocer del presente recurso de amparo, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la recusación formulada carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (ATC 268/2014, de 4 de noviembre FJ 2; 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3; 125/2017, de 20 de septiembre, FJ 5, y 132/2017, de 3 de octubre).

– *Recusación «colectiva» y «preventiva» frente a 15 de los 16 magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo.* ATS (Sala 2.ª) de 26 de julio de 2022, rec. 2195/2021 (ECLI:ES:TS:2022:11948A):

2. [...] como también ha reiterado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando se trata de recusaciones dirigidas contra todos o la mayoría de los integrantes de un tribunal basadas en motivos abstractos y generales, sin referirse a hechos concretos y/o materiales que puedan dar lugar a dudas legítimas sobre la imparcialidad de cada uno de los jueces recusados, aquellas pueden considerarse como un claro supuesto de abuso del proceso.

En estos casos, el hecho de que sea el propio juez recusado quien decida sobre la admisión de la pretensión recusatoria no compromete la garantía al juez imparcial, establecida en el artículo 6.1.º del CEDH. En estos supuestos de recusaciones «colectivas», basadas en motivos idénticos, sin ninguna prueba de la existencia de animosidad u hostilidad personal con relación a cada uno de los magistrados cuya recusación se pretende, deben valorarse los riesgos de paralización del

propio sistema judicial. Muy en particular, cuando se dirigen contra todos los miembros del tribunal de última instancia, deben valorarse los riesgos de grave disfunción sistémica que pueden derivarse. Constituyendo precisamente dicha intención de paralización de la Administración de Justicia un serio indicativo del carácter abusivo del incidente de recusación que se promueva —*vid. SSTEDH, caso Debled c. Bélgica*, de 22 de septiembre de 1994; *caso A.K. c. Liechtenstein*, de 9 de julio de 2015; *caso Mironov c. Rusia*, de 6 de octubre de 2020; *caso Kolesnikova c. Rusia*, de 2 de marzo de 2021—.

3. Objeción convencional de admisibilidad que concurre con toda claridad en el caso que nos ocupa.

No puede ser de recibo que se pretenda recusar a quince integrantes de la Sala de Penal del Tribunal Supremo invocando una suerte de razón común de animadversión personal y juicio anticipado de culpabilidad del promotor del incidente sin precisar de manera detallada y circunstanciada en qué medida concurre en cada uno de los magistrados y magistradas recusadas las causas que presten apoyo a la pretensión. No puede admitirse a trámite una pretensión incidental, marcada por graves indicadores de abusividad, que busca neutralizar el funcionamiento jurisdiccional de una Sala de Justicia del Tribunal Supremo.

4. Nuestro propio Tribunal Constitucional, en lógica correspondencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo, ha validado las inadmisiones *in limine* de incidentes de recusación «basadas en el incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento (entre los que ha de incluirse el cumplimiento de los plazos legalmente previstos), en la inexistencia de causa en que legítimamente pueda fundarse (bien porque no se designe, bien porque su invocación sea arbitraria o manifiestamente infundada, de modo que sea *prima facie* descartable), o en que no se establezcan los hechos que le sirven de fundamento» —SSTC 136/1999, 155/2002, 229/2003—. Como se destaca en el ATC 107/2021, cabe también las inadmisiones *in limine* «cuando son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la LOPJ), tal y como reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia constitucional (ATC 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3). En tales casos, hemos afirmado que este último comportamiento también constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (art. 11.2 de la LOPJ), sin formular incidentes dilatorios, que resulta de la genérica obligación de colaborar en la recta administración de justicia (art. 118 de la CE), exigencia esta que, lamentablemente, en muchas ocasiones es desconocida». Añadiéndose en el ATC 62/2020, de 17 de junio, y con precisa referencia a las que hemos denominado como «recusaciones colectivas», «que, en estos casos, la recusación se dirige realmente contra el órgano y no contra sus integrantes, y por ello carece de sustantividad propia y no es acreedora de una decisión sobre el fondo». Este tipo de recusaciones son, en palabras del Tribunal Constitucional, «impertinentes y abusivas y deben ser rechazadas sin más». Su fundamento no radica realmente en la existencia de circunstancias personales que pudieran poner en duda la imparcialidad de los magistrados recusados nominalmente, sino en su condición de magistrado.

5. Pero además de la manifiesta ausencia de consistencia causal para admitir la recusación dirigida contra quince, de dieciséis, magistrados y magistradas integrantes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el incidente se promueve en términos manifiestamente improcedentes, lo que intensifica el *fumus* de abuso en el ejercicio del derecho que se afirma defender.

En efecto, como se decanta con toda claridad de la regulación de la recusación contenida en los artículos 217 y 223.1, ambos, de la LOPJ, el instrumento de recusación solo puede utilizarse contra el juez o magistrado que conozca de la causa. Lo que coliga con la exigencia temporal de activación en el término máximo de diez días desde que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquel.

En modo alguno la pertenencia orgánica de un magistrado o magistrada al tribunal colegiado en el que penda la causa es suficiente para promover un incidente de recusación si, al tiempo, y de conformidad a las reglas de distribución de asuntos entre los distintos integrantes, el magistrado

concernido por la causa o causas de recusación invocadas no es designado, entre los miembros del colegio, para conocer del asunto concreto.

6. El modelo legal, insistimos, ni admite recusaciones colectivas basadas en causas genéricas y abstractas ni, tampoco, preventivas. En supuestos de tribunales integrados por un número de magistrados que supere el mínimo legalmente necesario para formar Sala —artículo 196 de la LOPJ— o cuando por distintas circunstancias no se alcance dicho número —artículo 199 de la LOPJ— el incidente de recusación solo podrá promoverse previa determinación de los concretos magistrados del tribunal que conocerán de la causa.

3.3. Recusaciones selectivas

Se producen cuando, pese a concurrir la supuesta causa de recusación en varios magistrados, únicamente se recusa a alguno o algunos de ellos. El ATC 177/2022, de 19 de diciembre, rechazó la recusación de dos magistrados del Tribunal Constitucional, cuyo mandato se encontraba prorrogado, entre otras razones, por su carácter abusivo al ser cuatro los magistrados a quienes afectaba la prórroga de su mandato:

Las recusaciones han sido planteadas solo respecto de dos de los cuatro magistrados llamados a cesar en el ejercicio de sus funciones por expiración del plazo de su nombramiento, lo que evidencia su carácter abusivo, y deben por ello inadmitirse. No caben recusaciones selectivas cuyo propósito es apartar del conocimiento del asunto a solo algunos de los magistrados incursos en la supuesta causa de recusación invocada, cuando dicha causa, de existir, sería predicable de los cuatro magistrados cuya renovación se encuentra pendiente en este momento. De apreciarlas, ello conduciría, dada la actual composición del Tribunal Constitucional, a la inadmisibles consecuencia de impedir que alcanzase el *quorum* mínimo imprescindible para que este Tribunal pudiera actuar en el ejercicio de sus competencias.

El voto particular en el dictado de sentencias

Pedro Tuset del Pino
Magistrado

Sumario:

- I. Previsiones normativas del voto particular.
- II. Características y clases del voto particular. El criterio de la doctrina científica.
- III. En el marco de la Unión Europea.
- IV. A modo de conclusión.

I. Previsiones normativas del voto particular

Como es conocido, Jueces y Tribunales dictan, en el ámbito de sus respectivas competencias jurisdiccionales, diferentes resoluciones y, entre ellas, por lo que ahora interesa, Autos, cuando decidan recursos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad del procedimiento o cuando, a tenor de las leyes de enjuiciamiento, deban revestir esta forma¹, y Sentencias, cuando decidan definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales, deban revestir esta forma, pudiendo dictarse de viva voz cuando lo autorice la ley².

Ambas resoluciones deciden y resuelven, pues, las cuestiones sometidas a la consideración del órgano judicial, en orden a su competencia territorial y funcional, sea unipersonal o constituido en tribunal colegiado, conforme a estrictos criterios de legalidad, formalidad, notificación y publicidad.

En ellas, el juzgador, tras fijar los hechos considerados probados, conforme las pruebas admitidas y practicadas en derecho, y de establecer y razonar los fundamentos legales que sirven de base a su decisión —*ratio decidendi*—, resuelve en su parte dispositiva conforme a lo petitionado por las partes.

En las resoluciones dictadas por los tribunales, u órganos colegiados —lo que incluye providencias, autos y sentencias—, puede surgir al momento de la votación de sus integrantes discrepancias que, como tendremos ocasión de analizar, pueden referirse a la fundamenta-

1 Art. 245.1.b) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

2 Arts. 245.1.c) y 2 LOPJ.

ción o a la decisión, disidencia que se conoce como *voto particular* y que se integra como parte misma del auto o sentencia.

Pasaremos, someramente, a repasar las diferentes normas legales que regulan el voto particular con carácter previo a analizar su naturaleza y alcance.

a) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Tras advertir que los autos y sentencias se deliberarán y votarán inmediatamente después de las vistas y, cuando así no pudiera hacerse, señalará el Presidente el día en que deban votarse, dentro del plazo señalado para dictar la resolución, de modo que los autos y sentencias se dictarán por mayoría absoluta de votos, salvo que expresamente la ley señale una mayor proporción, se pone de manifiesto en su art. 260 que:

- Todo el que tome parte en la votación de una sentencia o auto definitivo firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría; pero podrá, en este caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, formular voto particular, en forma de sentencia, en la que podrán aceptarse, por remisión, los puntos de hecho y fundamentos de derecho de la dictada por el Tribunal con los que estuviere conforme.
- El voto particular, con la firma del autor, se incorporará al libro de sentencias y se notificará a las partes junto con la sentencia aprobada por mayoría. Cuando, de acuerdo con la ley, sea preceptiva la publicación de la sentencia, el voto particular, si lo hubiere, habrá de publicarse junto a ella.
- También podrá formularse voto particular, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo anterior, en lo que resulte aplicable, respecto de los autos decisorios de incidentes³.

b) Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

Tras contemplarse que las decisiones se adoptarán por la mayoría de los miembros del Pleno, Sala o Sección que participen en la deliberación y que caso de empate, decidirá el voto del Presidente, se establece que el Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en voto particular su opinión discrepante, siempre que haya sido defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a la fundamentación. Votos particulares que se incorporarán a la resolución y cuando se trate de sentencias, autos o declaraciones se publicarán con éstas en el Boletín Oficial del Estado⁴.

c) Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Se contempla que en los tribunales colegiados, los autos y sentencias se dictarán por mayoría absoluta de votos, salvo que expresamente la ley señale una mayor proporción. No obstante:

- Todo el que tome parte en la votación de una sentencia o auto definitivo firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría, pero podrá, en tal caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, formular voto particular, en forma de sentencia, en la que podrán aceptarse, por remisión, los puntos de hecho y fundamentos de derecho de la dictada por el tribunal con los que estuviere conforme.

3 Arts. 245.1.c), 253 a 254, 255 a 260 LOPJ.

4 Arts. 80 y 90 LOTC.

- El voto particular, con la firma del autor, se incorporará al libro de sentencias y se notificará a las partes junto con la sentencia aprobada por mayoría, independientemente que cuando, de acuerdo con la ley, sea preceptiva la publicación de la sentencia, el voto particular, si lo hubiere, habrá de publicarse junto a ella.
- También podrá formularse voto particular, con sujeción a lo dispuesto en los apartados anteriores, en lo que resulte aplicable, respecto de los autos y providencias sucintamente motivadas.

d) Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

En el orden jurisdiccional social no se prevé de forma expresa el voto particular o discrepante en las resoluciones judiciales, sin perjuicio que rija supletoriamente lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵.

e) Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

Idéntica previsión se extiende a la jurisdicción contencioso-administrativa al regir igualmente y de manera supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil⁶.

f) Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

En el ámbito de la jurisdicción penal se indica que:

- Todo el que tome parte en la votación de una providencia, auto o sentencia firmará lo acordado, aunque hubiese disentido de la mayoría; pero podrá en este caso salvar su voto, que se insertará con su firma al pie en el libro de votos reservados, dentro de las veinticuatro horas siguientes.
- En las certificaciones o testimonios de sentencias que expidieren los Tribunales no se insertarán los votos reservados; pero se remitirán al Tribunal Supremo y se harán públicos cuando se interponga y admita el recurso de casación⁷.

II. Características y clase del voto particular. El criterio de la doctrina científica

Ha podido comprobarse de la normativa vigente que aun cuando el juez, cuyo proceder está investido de la necesaria y obligada independencia que impregna su labor jurisdiccional, cuando forma parte de un tribunal colegiado debe acatar la decisión de la mayoría del resto de sus compañeros en la decisión adoptada —mediante la firma de lo acordado— ello no

5 Disposición final cuarta de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. (LRJS).

6 Disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA).

7 Arts. 156 y 157 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr).

impide, en base a esa misma independencia que le arroja, disentir del parecer mayoritario y pronunciarse de manera distinta por los razonamientos que al efecto alegue en derecho⁸.

Lejos de poder considerarse como un posible acto de insumisión, rebeldía o insolidaridad, el voto particular puede aportar otros criterios que, a corto o largo plazo, puedan fecundar en un cambio doctrinal.

En este sentido, se ha dicho que la experiencia norteamericana ha marcado un camino fecundo, al asumir el magistrado su plena responsabilidad personal, de modo que si transcurrido un tiempo la jurisprudencia cambiaba en el sentido querido por la minoría, se imputaría el acierto a quien disintió de un resolución de valor perecedero, en lo que ha venido en denominarse «dissenting opinions».

Esta discrepancia se enmarca, de suyo, en la división del podres proclamada por Montesquieu, de modo que, como afirmase Jiménez de Parga, «la potestad de juzgar los hechos y de resolver las diferencias entre quienes acuden a los tribunales debe ser atribuida a magistrados que no guarden relación de dependencia alguna ni con el poder ejecutivo ni con el poder legislativo, de suerte que los jueces han de actuar sin sentirse limitados, condicionados o amenazados, ni directa ni indirectamente por quienes ejercen alguna clase de poder, sin por ello perder su responsabilidad»⁹.

Pero dicho lo anterior, sorprende lo escueto con que se define y regula en las distintas leyes procesales el derecho de los magistrados a discrepar de la mayoría en la decisión judicial a adoptar, remitiéndose a expresiones tan diversas como: voto particular, voto reservado, disentir u opinión discrepante.

En el fondo de lo que se trata, como ha puesto de relieve Tomás y Valiente en el voto particular a la sentencia TC 60/1983, de 6 de julio, es de que «el ponente expresa la opinión de la Sala y no necesariamente la suya propia, por lo que cuando, como ocurre en el caso presente, el parecer del ponente no coincide con el del resto de la Sala puede formular si así lo estima procedente su voto particular discrepante» —en igual sentido el voto particular de Rubio Llorente en la sentencia TC 3/1984, de 20 de enero¹⁰—.

En opinión de Antonio Ojeda Avilés «el voto particular masivo participa bastante de las circunstancias de la llamada discordia, pues un número conspicuo de magistrados se enfrenta a la opinión de la mayoría: dos magistrados de cinco en una Sala de composición ordinaria, cinco o más en Sala general, tratándose por añadidura de expertos de reconocida solvencia y experiencia, no dejan lugar a dudas de que la opinión sustentada es muy seria, y a ello se aplican los minoritarios con toda su ciencia y paciencia, al punto de que en no pocas ocasiones el voto particular supera en extensión y prolijidad al mayoritario. La LOPJ parece complacerse en el equívoco, pues obliga a redactar el voto particular como si de otra sentencia se tratase, y a notificarlo y publicarlo en unión de la sentencia (mayoritaria). Seguramente el motivo de tan inesperado refuerzo consista en permitir una mayor nitidez en los contrastes entre ambos

8 Independencia judicial amparada por el art. 117.1 de nuestra Constitución.

9 JIMÉNEZ DE PAGA, Manuel. *Vivir es arriesgarse. Memoria de lo pasado y de lo estudiado*. Ed. Planeta, 2008, págs. 54 a 56.

10 Cita de CASCAJO CASTRO, José Luis, en su obra *La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española*, pág. 180.

pareceres, aunque para el lego parezcan en la práctica dos sentencias, de las cuales una vale y la otra no, sin que el contraste permita legitimar siempre a la vencedora, pues también con frecuencia el voto particular se halla mejor argumentado y es más brillante que el mayoritario, e incluso probablemente en esos casos goza de un mejor enfoque o una visión de más largo alcance que éste, lastrado quizá por el peso de la tradición, la «viscosidad de las normas» ya derogadas o cualquier otro factor liviano que permite justificar a los indecisos su apoyo al ponente y su mantenimiento en el camino real. Tan significativo puede llegar a ser un voto particular, que puede marcar el comienzo de una nueva línea jurisprudencial a partir de la próxima sentencia, como ha sucedido en importantes cuestiones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. En un movimiento vertical que transcurre menos advertidamente, el TS se apoya con frecuencia en el voto particular de la sentencia a quo para casarla, lo que en la práctica significa trastocar el efecto de la votación del tribunal inferior¹¹.

Por lo demás, atendiendo a los arts. 260.1 LOPJ, 90 LOTC y 205.1 LEC, la propia doctrina constitucional y científica admite dos clases de votos particulares: el voto discrepante y el voto concurrente.

Concretamente, el art. 90 LOTC recoge que el Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en voto particular su opinión discrepante, siempre que haya sido defendida en la deliberación, *tanto por lo que se refiere a la decisión como a la fundamentación*.

En consecuencia, el primero de ellos, o *voto discrepante*, mostrará su disconformidad con todas las partes de la decisión judicial, mientras que el segundo, o *voto concurrente*, se limitará a discrepar de la fundamentación empleada pero respetando la decisión adoptada.

III. En el marco de la Unión Europea

En el seno de la Unión Europea, el estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su versión consolidada, no contempla el voto disidente en las sentencias, limitándose en sus arts. 36 a 38 a indicar que las sentencias serán motivadas, debiendo mencionar los nombres de los Jueces que participaron en las deliberaciones, firmadas por el Presidente y el Secretario y leídas en sesión pública, decidiendo, asimismo, sobre las costas¹².

Con respecto a los diferentes países que integran la Unión Europea, cobra especial relieve el estudio realizado por el Parlamento europeo: «Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States Courts of the Member States», que recoge en síntesis, las siguientes reflexiones¹³:

- La práctica de permitir a los jueces publicar opiniones separadas está muy extendida en la UE. De los 27 Estados miembros, sólo siete nunca permiten a los jueces

11 OJEDA AVILÉS, Antonio, *El voto particular masivo en las sentencias de la Sala Social del Tribunal Supremo*. La Ley. pág. 587.

12 Puede consultarse su texto en: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-es-div-c-0000-2016-201606984-05_01.pdf

13 Dicho estudio se encuentra en el siguiente enlace: <https://www.europarl.europa.eu/document/ac-tivities/cont/201304/20130423ATT64963/20130423ATT64963EN.pdf>

- publicar información individual opiniones. En los 20 restantes se permite la publicación de votos particulares, ya sea en cualquier jurisdicción o en asuntos constitucionales únicamente. En un Estado miembro (Irlanda), los disidentes pueden publicarse en los casos ordinarios, pero están prohibidos en los constitucionales casos.
- No existe una distinción tajante entre países de «derecho consuetudinario» y de «derecho civil»: En muchos países de «derecho civil», los disidentes pueden publicarse, mientras que en algunos países de «derecho consuetudinario» están limitados o prohibidos.
 - En los últimos años, ha habido una tendencia creciente a permitir que los jueces constitucionales emitan opiniones separadas. Muchos países de Europa del Este que se han incorporado recientemente a la UE siguen esta práctica.
 - La publicación de opiniones individuales está generalmente permitida en los medios internacionales y Tribunales supranacionales regionales, con la notable excepción del TJUE.
 - Los principales argumentos en contra de las opiniones separadas incluyen: preservar la autoridad de los tribunales, y de sus sentencias; proteger la independencia de los jueces contra cualquier presión política indebida; garantizar que la decisión final adoptada por el tribunal sea claro e inequívoco; y preservar la colegialidad entre los jueces.
 - Los principales argumentos a favor de las opiniones separadas incluyen: preservar la opinión de los jueces, su integridad e independencia moral y su libertad de expresión; mejorando la calidad de los juicios y su capacidad de persuasión; promover la transparencia; y mejorar el diálogo con los tribunales futuros e inferiores.
 - Si bien los puntos de vista sobre las opiniones individuales varían, existe un acuerdo general en que estas cumplen mejor su propósito tan solo si su número es limitado, se distribuyen con antelación, y es redactado de manera respetuosa.
 - Destacados académicos han argumentado que la introducción de opiniones separadas en el TJUE, en el contexto de una reforma más general, podría mejorar el diálogo judicial con tribunales nacionales y garantizar una mayor claridad de las sentencias. Otros sostienen que, en la estructura del TJUE, el papel del Abogado General puede considerarse como un sustituto adecuado de las opiniones individuales, preservando al mismo tiempo la opinión de los jueces, su independencia y colegialidad y la autoridad de la Corte.
 - La experiencia de los tribunales nacionales e internacionales, si bien es relevante, no es necesariamente indicativo de lo que sucedería si se permitieran opiniones separadas en el TJUE, dadas las peculiaridades del sistema judicial de la UE y el papel singular del TJUE en el contexto del procedimiento prejudicial.
 - Incluso si se permitieran opiniones disidentes en el TJUE, esto no significaría automáticamente que implicasen su uso generalizado, y aun cuando si se previeran explícitamente los votos particulares, el TJUE seguiría siendo libre de desarrollar su propia práctica, e incluso mantener su capacidad colegiada de toma de decisiones en el proceso.

IV. A modo de conclusión

Como ha puesto de manifiesto José Luis Cascajo Castro:

Con el voto particular no se impide la formación de una mayoría sustentadora de la ratio decedendi y consecuente fallo, a la vez que se contribuye más concretamente a la actuación de los principios constitucionales. También se dice que con esta figura se atenúa el peligro de cristalización

de la jurisprudencia. En cierta medida la opinión que discrepa de la mayoría puede operar como resorte o impulso para posibles cambios en los pronunciamientos del Tribunal. En este sentido el dissent favorece la formación de una jurisprudencia evolutiva, además de ser instrumento de expresión de valoraciones minoritarias en un órgano colegiado y plural.

Además el voto particular puede estimular el sentido de la responsabilidad del juez. Se expone fundadamente que la eficacia y mayor aceptación de las sentencias no está tanto en función del número de magistrados que suscriben la fundamentación y el fallo, cuanto en el rigor y solidez de la argumentación y en su capacidad para suscitar convicciones firmes y seguras.

Por todo lo cual, las dissenting opinions pueden ejercer una función de autocrítica, así como establecer un diálogo más fructífero y variado con la doctrina¹⁴.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos extraer las siguientes características del voto particular o discrepante:

1. Tiene pleno amparo legal y procesal así como reconocimiento constitucional.
2. Ampara el derecho de discrepancia en la adopción de decisiones judiciales.
3. Participa de las notas de independencia y responsabilidad propias de la función jurisdiccional. La necesidad de garantizar la independencia de los jueces se cita a menudo como un argumento convincente contra la publicación de votos separados; sin embargo, también se utiliza como argumento en favor de esta práctica. Según algunos autores, la posibilidad de emitir un individuo su opinión salvaguarda la independencia interna de los jueces, es decir, su autonomía respecto de los demás miembros del banquillo. Las opiniones individuales permiten a los jueces mantener su capacidad intelectual e integridad al permitirles no suscribir una sentencia cuyos razonamientos y conclusiones no comparten. Desde esta perspectiva, el derecho a publicar opiniones separadas puede fomentar la independencia de los tribunales, así como la apariencia de los mismos y, en consecuencia, la legitimidad de los tribunales a los ojos del público. Este argumento de la «integridad intelectual» se encuentra también relacionado con la idea de que los jueces disfrutaban de la adecuada libertad de expresión, jugando un papel esencial en el debate sobre los disensos en algunos sistemas jurídicos, aun cuando es casi ignorado en otros sistemas judiciales de la UE¹⁵.
4. Da sentido al contraste de pareceres y evita la cristalización de doctrinas jurisprudenciales facilitando nuevas líneas jurisprudenciales e interpretativas que aconsejen en el futuro un cambio de criterio.
5. Se trata de un modo de hacer patente, visible y público que permite a la Justicia someterse a la contradicción, la discrepancia y la dialéctica de partes.
6. Frente a quienes sostienen que la voz disidente disminuye la fuerza y autoridad de los pronunciamientos judiciales, compromete la certeza jurídica y debilita el grado de convencimiento y la aceptación establecida de las sentencias, que se convierten así en expresión no tanto de un *ius dicere* cuanto de opiniones de mayorías y minorías, el voto particular puede y debe estimular el sentido de la responsabilidad del juez, exponiéndose fundadamente que la eficacia y mayor aceptación de las sentencias no está tanto en función del número de magistrados que suscriben la fundamentación y el fallo, cuanto en el rigor y solidez de la argumentación y en su capacidad suscitando con-

14 CASCAJO CASTRO, José Luis. *Op. Citada*, pág. 177.

15 CASCAJO CASTRO, José Luis. *Op. Citada*, pág. 177.

vicciones firmes y seguras, ejerciendo una función de autocrítica y estableciendo un diálogo más fructífero y variado con la doctrina¹⁶.

7. El voto particular resulta coherente con los derechos de libertad de expresión y de transparencia, siguiendo los postulados de la doctrina judicial norteamericana, a diferencia de las opiniones mayoritarias y similares a las opiniones concurrentes, las opiniones disidentes no son ley vinculante y, por tanto, los casos futuros no están obligados a seguirlas. No obstante, las opiniones disidentes preservan puntos de vista minoritarios sobre cuestiones jurídicas controvertidas y contribuyen al debate público de estas cuestiones.
8. Supone una manifestación de la congruencia, como elemento del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada por el art. 24 CE, que la sentencia ha de reunir y que a criterio del magistrado disidente se ha omitido. Congruencia que se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la sentencia y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones o peticiones¹⁷.

En este sentido, por medio del voto particular se trataría de reparar la falta de congruencia, que no consiste ni alcanza al control de la lógica de los argumentos empleados por el juzgador para fundamentar su fallo, sino en un desajuste externo entre este y las pretensiones de las partes, que suponga una alteración sustancial de los términos en que se planteó la contienda litigiosa¹⁸.

16 OJEDA AVILÉS, Antonio. *Op. citada*, pág. 187.

17 SSTC 136/1987, de 22 de julio, FJ núm. 2 (ponente Sr. Leguina Villa) y STC 108/1990, de 7 de junio, FD núm. 2 (ponente Sr. Tomás y Valiente).

18 SSTC 39/1991, de 25 de febrero, FJ núm. 3; 8/1992, de 8 de junio, FJ núm. 2; 124/1992, de 28 de septiembre, FJ núm. 2; y 67/1993, de 1 de marzo, FJ núm. 2.

La revolución en los recursos de casación acometida por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio

THE REVOLUTION IN THE CASSATION RESOURCES UNDERTAKEN
BY ROYAL DECREE-LAW 5/2023, OF JUNE 28

Diego Fierro Rodríguez

Letrado de la Administración de Justicia

Sumario:

- I. Introducción
- II. La situación anterior a la reforma en los recursos de casación
 - 2.1. El significado del recurso de casación en los sistemas procesales
 - 2.2. Recursos de casación en el sistema judicial español
 - 2.3. Limitaciones y condiciones previas
 - 2.4. Ineficiencias identificadas
- III. Aspectos generales de las reformas procesales contenidas en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio
- IV. La reforma del recurso de casación en el orden jurisdiccional civil
 - 4.1. Consideraciones generales
 - 4.2. Los motivos y las resoluciones recurribles en casación
 - 4.3. La competencia
 - 4.4. Los aspectos relativos a la admisión del recurso y a la preferencia de los recursos de casación sobre pleitos testigo
 - 4.5. El escrito de interposición
 - 4.6. La remisión de autos y emplazamiento de las partes
 - 4.7. La resolución sobre admisibilidad del recurso
 - 4.8. El control de la competencia en fase de admisión
 - 4.9. La admisión y traslado del recurso
 - 4.10. La deliberación, votación y fallo con posibilidad de vista
 - 4.11. La resolución del recurso de casación y sus efectos
- V. La reforma del recurso de casación en el orden jurisdiccional penal
 - 5.1. Consideraciones generales
 - 5.2. La solicitud para la preparación del recurso
 - 5.3. La resolución dando por preparado el recurso
 - 5.4. La impugnación de la admisión o la adhesión al recurso
 - 5.5. La inadmisión del recurso
- VI. La reforma del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo
 - 6.1. Consideraciones generales

- 6.2. El interés casacional objetivo
- 6.3. La preparación del recurso
- 6.4. La admisión del recurso
- 6.5. El recurso de casación en los pleitos testigo
- VII. La reforma del recurso de casación en el orden jurisdiccional social
 - 7.1. Consideraciones generales
 - 7.2. La admisión del recurso
 - 7.3. La suspensión de recursos de casación pendientes de tramitación en caso de identidad jurídica sustancial
- VIII. Análisis de los efectos y beneficios
 - 8.1. Agilización y reducción de carga en las salas del Tribunal Supremo
 - 8.2. Implicaciones para los litigantes
 - 8.3. Valoraciones y críticas
- IX. Lo que se aproxima el interés casacional a la trascendencia constitucional tras el Real Decreto-ley 5/2023
- X. Conclusiones
- XI. Bibliografía

Resumen: el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, introduce una revolución en los recursos de casación en todos los órdenes jurisdiccionales, alterando su ámbito y condiciones para su interposición. Aunque la modificación afecta a todas las áreas judiciales, ha tenido un mayor impacto en la legislación procesal civil. Se establecen nuevos motivos y criterios para interponer el recurso de casación, buscando una mayor eficiencia.

Abstract: Royal Decree-law 5/2023, of June 28, introduces a revolution in the cassation resources in all jurisdictional orders, altering their scope and conditions for filing. While the modification affects all judicial areas, it has a greater impact on civil procedural legislation. New grounds and criteria for filing the cassation are established, aiming for greater efficiency.

Palabras clave: recurso de casación, evolución legislativa, legislación procesal, admisibilidad, eficiencia.

Keywords: cassation resource, legislative revolution, procedural legislation, admissibility, efficiency.

I. Introducción

El Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, ha marcado un hito significativo en el ámbito de los recursos de casación en España. Esta

norma, adoptada para hacer frente a las consecuencias económicas y sociales derivadas de la Guerra de Ucrania, apoyar la reconstrucción de la isla de La Palma y abordar otras situaciones de vulnerabilidad, ha implicado una profunda alteración del régimen jurídico del recurso de casación en diferentes áreas del derecho, afectando la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

El presente trabajo se enfoca en analizar los cambios introducidos por el Real Decreto-ley 5/2023 en el sistema de recursos de casación. Concretamente, se centrará el estudio en el capítulo III de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en el que se han efectuado reformas relevantes en relación con el recurso de casación. La reforma ha sido más profunda en la legislación procesal civil, y su objetivo es abordar los desafíos y dificultades que ha enfrentado el sistema de recursos extraordinarios en los últimos años.

Antes de la modificación legislativa, el modelo actual de recursos extraordinarios en materia civil, casación e infracción procesal, diferenciaba las denuncias de las infracciones procesales¹ de las infracciones sustantivas². Además, se reservaba el recurso de casación al Tribunal Supremo o a los Tribunales Superiores de Justicia, en el caso de normas de derecho civil foral o especial aplicables a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia³.

Sin embargo, este enfoque de recursos diferentes según la naturaleza de la infracción, y con tres cauces distintos de acceso, ha resultado poco operativo en el desarrollo actual del Derecho privado. Las cuestiones más relevantes socialmente han sido situadas en procedimientos sin cuantía, lo que *a priori* parece dificultar a las partes y a los tribunales deslindar las normas sustantivas de sus implicaciones procesales en el contexto de los recursos extraordinarios.

Además, el crecimiento continuo de la litigiosidad, especialmente en materias que involucran el derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha evidenciado obstáculos tanto para las partes en la construcción de recursos adecuados como para la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su función de unificación de doctrina en áreas socialmente relevantes. Este aumento de recursos inadmisibles ha implicado una dedicación desmesurada de recursos humanos en la fase de admisión, prolongando considerablemente los tiempos de respuesta.

Para abordar estas problemáticas y dotar al recurso de casación del tratamiento que exige su naturaleza de recurso extraordinario destinado a controlar la correcta interpretación y aplicación de las normas, la reforma legislativa ha sido esencial. Esta transformación se ha realizado en concordancia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, que han insistido en la especial rigurosidad de los requisitos de admisión del recurso de casación.

1 Constituían el objeto del recurso extraordinario por infracción procesal.

2 Se incluyen en la materia del recurso de casación.

3 En este sentido, se alude a las Comunidades Autónomas con Derecho Civil foral o especial a tenor del artículo 149.1.8.º de la Constitución.

Asimismo, el Real Decreto-ley 5/2023 ha abordado la regulación del recurso de casación penal, introduciendo filtros para mejorar su eficiencia y reducir el tiempo de dedicación a los recursos inadmisibles. Ellos cambios se han realizado en respuesta a la situación existente en la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Adicionalmente, la reforma también ha procurado agilizar la tramitación del recurso de casación contencioso-administrativo mediante la reducción de plazos en trámites intermedios, sin afectar la relevancia y la complejidad técnica de los escritos de preparación y de interposición y oposición.

En el ámbito del orden social, el capítulo IV se ha dedicado a dotar de mayor agilidad a la tramitación de los recursos de casación para la unificación de doctrina. Se han introducido modificaciones que eliminan el recurso contra el auto de inadmisión por falta de subsanación de defectos cuando la parte ya ha sido advertida y requerida para ello, lo que se asemeja a lo establecido en la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, para los autos de inadmisión en ciertos supuestos.

En definitiva, el Real Decreto-ley 5/2023 representa una revolución en los recursos de casación, ya que aborda las limitaciones y dificultades que afectaban su funcionamiento, buscando mejorar su eficiencia y su contribución al correcto funcionamiento del sistema judicial. El presente trabajo profundizará en los aspectos más relevantes de esta reforma, analizando su impacto en los distintos órdenes jurisdiccionales y en la sociedad en general. Asimismo, se evaluarán las respuestas y reacciones de los actores judiciales ante estas modificaciones y su capacidad para resolver los desafíos procesales y sociales que se presentan en el ejercicio de los recursos de casación en España.

II. La situación anterior a la reforma en los recursos de casación

2.1. El significado del recurso de casación en los sistemas procesales

El recurso de casación tiene como objetivo reconciliar la necesidad de unificar la jurisprudencia ante lo que se ha llegado a calificar por COUTURE como la falta de participación diligente del legislador en la corrección de errores o incongruencias en sus leyes⁴.

4 En tal sentido, debe atenderse a las sabias palabras de la explicación dada en COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Ediar Soc. Anón. Editores, Buenos Aires, 1948, pp. 103 y 104. Este autor recoge una exposición muy detallada sobre el estado del recurso de casación en la década de 1940. Este conjunto de mecanismos técnicos ha dividido las legislaciones en tres categorías principales. En primer lugar, existen países que no han legislado al respecto, lo que provoca que la jurisprudencia carezca de dirección debido a la multiplicidad de tribunales, dificultando la consecución de un criterio uniforme. En segundo lugar, se hallan países que han adoptado un sistema similar al francés, un modelo surgido de las ideas de la Revolución Francesa. Ejemplos de ello son Italia, Bélgica y Holanda. En este sistema, la jurisprudencia emitida por la

El recurso de casación, como un recurso extraordinario con una rica historia de evolución, desempeña un papel esencial en la Administración de Justicia en el sistema procesal español. Su configuración actual permite que el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, el Tribunal Supremo, revise las decisiones emitidas por tribunales inferiores en casos donde se ha cuestionado la correcta aplicación de la ley sustantiva. Sin embargo, es importante destacar que las infracciones de carácter procesal deben ser abordadas a través de otro recurso extraordinario, el recurso por infracción procesal.

Este recurso devolutivo no solo está reservado para un tribunal superior, sino que recae en la máxima autoridad judicial en la estructura de los órganos jurisdiccionales españoles, el Tribunal Supremo. Aunque su nombre evoca una función meramente procesal, el recurso de casación es, sobre todo, un recurso extraordinario que se basa en motivos únicos y específicos para su interposición. Su ámbito de aplicación se limita a casos con interés casacional, *summa gravaminis* significativa o lesión de derechos fundamentales. Esta selectividad garantiza que el recurso de casación se utilice en situaciones cruciales y de alta relevancia jurídica.

La génesis histórica de la casación se remonta a la Revolución Francesa, donde nace como una herramienta para tutelar el ordenamiento jurídico y garantizar su aplicación uniforme. En sus inicios, el Tribunal de Cassation en Francia se creó como un ente independiente del poder judicial y se limitaba a anular sentencias que contravenían la ley, sin emitir nuevas decisiones. Esta función inicial de tutela se complementó más tarde con la creación de jurisprudencia vinculante.

De manera similar, en España, el recurso de casación ha experimentado una evolución significativa. Inicialmente, se denominaba «recurso de nulidad» y se centraba en la infracción de leyes procesales. Con el tiempo, se amplió su ámbito de aplicación para abordar infracciones tanto *in procedendo* como *in iudicando*. Un hito importante en su evolución fue la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que consolidó su denominación como «recurso de casación» y permitió al Tribunal Supremo emitir nuevas sentencias en lugar de simplemente anular las anteriores⁵, conservándose tal denominación en las leyes procesales posteriores aunque con una clara progresión en lo relativo a sus fines.

Corte de Casación, incluso cuando proviene de sus diversas secciones, no es vinculante para los jueces inferiores. Los tribunales subordinados siguen estas doctrinas debido a la autoridad moral e intelectual de la Corte, y su valor se considera «persuasivo y ejemplar». Aunque sus decisiones se llaman «enseñanzas» y «censuras», estas no se vuelven obligatorias fuera del caso concreto y, en algunos casos, ni siquiera dentro de él cuando se devuelve el caso al juez inferior para decisiones en cuanto al derecho sustancial. El tercer sistema, aplicado en el derecho alemán y seguido por países como Austria, Hungría y Suiza, presenta un carácter obligatorio para los tribunales superiores en sus revisiones. A pesar de operar en forma de recurso, su alcance difiere de la casación. La revisión alemana es más estricta y vinculante. En el contexto del Tercer Reich nacionalsocialista, el sistema experimentó una ampliación de los poderes del tribunal de revisión. La reorganización intentó abordar deficiencias del sistema anterior, considerando a los Grandes Senados, tribunales reunidos bajo la presidencia del Presidente del Reichsgericht, como una extensión del legislador en cierta medida. No obstante, es importante notar que en ninguno de estos sistemas, incluso bajo el régimen nacionalsocialista, las decisiones de los tribunales tienen un valor absoluto y generalmente obligatorio para los jueces inferiores.

5 DELGADO CASTRO, Jordi: «La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no

A medida que la evolución continuó, el recurso de casación asumió un rol más amplio, incluyendo tanto la función nomofiláctica y uniformizadora en la interpretación y aplicación del Derecho objetivo como la tutela de los derechos e intereses de los litigantes recurrentes, que se veían afectados por la revocación de la sentencia impugnada⁶.

2.2. Los recursos de casación en el sistema judicial español

Debe comprenderse que el recurso de casación en todos los órdenes jurisdiccionales de España es un recurso procesal extraordinario, que se ubica como una de las herramientas más importantes para cuestionar actos procesales conectadas a decisiones judiciales⁷. Sin embargo, es relevante destacar que el recurso de casación es solo una parte de un concepto más amplio, ya que en sí mismo se considera un mecanismo de impugnación de resoluciones no firmes, pero existen otras herramientas de impugnación además de los recursos, como los medios de impugnación de sentencias firmes, que también permiten cuestionar la legalidad y justicia de los actos y resoluciones judiciales aunque ya produzcan efectos de cosa juzgada.

Se entiende por recurso cualquier mecanismo o remedio que permite atacar un acto procesal o conjunto de ellos⁸. Los recursos se enmarcan dentro de este concepto y representan una especie de medios de impugnación, siendo el género que engloba a todos ellos.

En virtud de lo anterior, los recursos de casación representan un valioso medio de impugnación para cuestionar actos procesales que se consideran arbitrarios, abusivos o que contienen errores que deben ser corregidos total o parcialmente por incidir negativamente en la uniformidad de los criterios sobre motivación del relato de los hechos⁹ e interpretación y aplicación normativa¹⁰. Es importante destacar que el recurso de casación es considerado un recurso extraordinario, lo que significa que su admisión es excepcional y está sujeta a ciertas limitaciones¹¹, pues sus motivos o causas de interposición están tasados y su conocimiento está restringido.

Las causas por las que procede el recurso de casación generalmente se agrupan en dos categorías principales: errores de forma o infracciones al procedimiento¹² y errores de fondo o infracciones de derecho sustantivo¹³. Sin embargo, es importante mencionar que algunos

avanzar en el modelo de unificación de la doctrina». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 33, n.º 2, 2009, pp. 345-367, p. 353.

6 Un ejemplo es el recurso de casación civil, como se explica en CATALINA BENAVENTE, María Ángeles: «La acreditación del interés casacional ante al Sala Primera del Tribunal Supremo». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 22, 2018, pp. 281-315, p. 283.

7 CANCER LALANNE, Enrique: «La Constitución como motivo del recurso de casación». *Cuadernos de derecho público*. 1999, n.º 7, pp. 111-138, p. 113.

8 MORENO Tarrés, Eloy: *Apelación civil: teoría y práctica*. Juruá Editorial, 2016, p. 11.

9 TARUFFO, Michele: *La prueba de los hechos*. Trotta, 2002, p. 523.

10 SÁNCHEZ MELGAR, Julián: «El recurso de casación por interés casacional». *ElDerecho.com*, 2019. Recuperado de <https://elderecho.com/el-recurso-de-casacion-por-interes-casacional> (consultado el día 21 de septiembre de 2023).

11 CANCER LALANNE, Enrique: «La Constitución como motivo del recurso de casación». *op. cit.*, p. 112.

12 Así se vincula con el *error in procedendo*.

13 De ese modo ocurre con el *error in iudicando*.

sectores de la doctrina consideran que es necesario abordar en forma separada los llamados errores *in cogitando*, que se refieren al control de la lógica de la sentencia y están relacionados con vicios en el razonamiento derivados de la infracción de los principios y reglas de la argumentación, incluyendo defectos o ausencia de las premisas mayor o menor de la inferencia jurídica.

Como observación general en relación con la admisión a trámite de los recursos de casación, resulta imperativo subrayar el principio fundamental de los derechos a los recursos, caracterizado por su naturaleza legal y definido por el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad recogidos por el legislador. Dicha premisa ha sido establecida y delimitada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en consonancia con las Sentencias del Tribunal Constitucional 3/1983 y 216/1998¹⁴.

Cabe enfatizar que no existe un derecho constitucional relevante que otorgue a los individuos el acceso incondicional a recurrir en casación. En este sentido, corresponde al Tribunal Supremo, por medio de su interpretación de la legislación procesal pertinente, ser la máxima autoridad en la toma de decisiones sobre el acceso a los recursos de casación y a los recursos extraordinarios por infracción procesal¹⁵.

Es oportuno considerar el respaldo otorgado por el Tribunal Constitucional al riguroso control de la admisibilidad de estos recursos. Este tribunal ha reafirmado que no existe un derecho derivado de la Constitución que permita disponer de un recurso contra resoluciones judiciales, salvo en casos específicos como sentencias penales condenatorias. Por lo tanto, la instalación y regulación de los recursos es responsabilidad de las leyes de enjuiciamiento pertinentes y del legislador, exceptuando, claro está, las sentencias penales condenatorias¹⁶.

En este contexto, el recurso de casación debe ser entendido como un recurso procesal extraordinario, acotado por motivos tasados *numerus clausus*. La admisibilidad de dicho recurso no solo depende de requisitos extrínsecos como el cumplimiento de plazos y formas, sino también de aspectos intrínsecos y sustantivos relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión. El riguroso régimen aplicable a estos aspectos deriva de la propia naturaleza del recurso¹⁷.

En la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de diciembre de 1997, que resolvió el caso Brualla Gómez de la Torre contra España, se ha avalado el uso de requisitos de admisibilidad más rigurosos en el recurso de casación en comparación con el recurso de apelación. En este sentido, ha señalado que un mayor formalismo en el recurso de casación es compatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal considera legítimo el propósito de actualizar el nivel de competencia aplicable a los recursos para evitar sobrecargar el Tribunal Supremo con casos de menor relevancia, no incidiendo negativamente en el derecho de acceso a un «tribunal» en el sentido del artículo 6.1 del Convenio.

14 Es importante resaltar que esta interpretación no debe necesariamente ser la más beneficiosa para el recurrente, como indican las Sentencias del Tribunal Constitucional 63/2000, 258/2000 y 6/2001.

15 Resoluciones como las Sentencias del Tribunal Constitucional 114/2009 y 233/2005 respaldan esta perspectiva.

16 Las Sentencias del Tribunal Constitucional 91/2005 y 71/2002 recogen esta premisa.

17 Las Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1995, 125/1997 y 89/2002 reafirman esta perspectiva.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reitera que el artículo 6 del Convenio no exige que los Estados miembros creen tribunales de apelación o casación. Sin embargo, si existen estas jurisdicciones, deben respetarse las garantías del artículo 6 en lo referente al acceso a los tribunales para decisiones sobre «derechos y obligaciones de carácter civil». La aplicación del artículo 6.1 varía según las particularidades del proceso y el papel de la jurisdicción suprema. En este sentido, es legítimo observar un mayor formalismo en el procedimiento ante el Tribunal Supremo, considerando su rol como la autoridad jurídica suprema.

En una visión de conjunto del proceso judicial y las particularidades de cada caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluye que un mayor formalismo en el procedimiento ante el Tribunal Supremo no atenta desproporcionadamente contra el derecho de acceso a un tribunal. En este sentido, no se puede entender vulnerado el artículo 6.1 del Convenio.

2.3. Limitaciones del Tribunal Supremo y condiciones logísticas en las Salas del Tribunal Supremo previas a la reforma de los recursos de casación

El funcionamiento del Tribunal Supremo, la máxima instancia judicial en España, se encuentra en un estado crítico a raíz de una serie de circunstancias que han generado una situación de colapso y un retraso significativo en la resolución de casos. Una de las funciones esenciales del Consejo General del Poder Judicial es la designación de magistrados en distintos niveles judiciales, incluido el Tribunal Supremo. Sin embargo, la situación actual del Consejo General del Poder Judicial, cuyos vocales llevan en funciones más allá de su mandato debido a un vacío legal, ha generado un grave problema en el proceso de nombramiento de nuevos magistrados. La imposibilidad de realizar nombramientos discrecionales mientras el Consejo General del Poder Judicial esté en funciones ha resultado en la acumulación de vacantes en el Tribunal Supremo.

La administración previa del Consejo General del Poder Judicial, liderada por Carlos Lesmes, realizó numerosos nombramientos de magistrados en la cúpula judicial, incluso estando en funciones y con el mandato caducado. Ello generó controversia y llevó al Gobierno a tomar medidas para cambiar esta práctica, aprobando la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones¹⁸, para prohibir la designación de nuevos magistrados en las instancias judiciales

18 La Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, que modifica la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, establece disposiciones relacionadas con el funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial en situaciones en las que no se ha llevado a cabo su renovación dentro del plazo legalmente establecido. Esta ley introduce el artículo 570 bis en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que especifica las atribuciones que el Consejo General del Poder Judicial en funciones puede llevar a cabo en estas circunstancias. A tenor del artículo 570 bis, cuando el Consejo General del Poder Judicial se encuentra en funciones debido a la falta de renovación en el tiempo establecido, sus actividades se limitan a las siguientes atribuciones: ser consultado por el Gobierno antes del nombramiento del Fiscal General del Estado, participar, de acuerdo con las disposiciones legales, en la selección de jueces y magistrados, tomar decisiones en cuestiones relacionadas con la formación y el perfeccionamiento, la provisión de destinos, los ascensos reglamentarios, las situaciones ad-

mientras el Consejo General del Poder Judicial estuviera en funciones. Desde la implementación de la referida norma, las vacantes en el Tribunal Supremo han aumentado de manera alarmante.

Ya se ha agravado la problemática de las plazas vacantes en el alto tribunal español, alcanzando un total de 23 vacantes de las 79 que debería tener en sus cinco salas¹⁹. La situación se ha vuelto especialmente crítica en la Sala Cuarta, que legalmente debería contar con un presidente y 12 magistrados, pero ahora se ve reducida a solo siete miembros. Además, Rosa María Virolés también ejercía como presidenta en funciones de la sala desde la jubilación de María Luisa Segoviano a finales de 2022, quien posteriormente fue nombrada magistrada del Tribunal Constitucional.

Distintas Salas del Tribunal Supremo, como la Sala Primera (de lo Civil) y la Sala Segunda (de lo Penal) también enfrentan vacantes, con dos plazas vacías cada una, a pesar de que la ley establece que deberían contar con un presidente y nueve magistrados, y un presidente y 14 jueces, respectivamente. Sin embargo, la situación más preocupante es la de la Sala Tercera (Contencioso-Administrativo), que presenta 12 plazas vacantes de las 33 plazas totales, incluyendo un presidente y 32 magistrados. Ello ha llevado a reorganizar sus secciones y trasladar jueces de una a otra para poder establecer tribunales.

Estas numerosas vacantes en el Tribunal Supremo son el resultado directo de la parálisis que afecta al Consejo General del Poder Judicial, el cual lleva más de cuatro años sin ser renovado debido a la falta de consenso entre el Partido Popular y el Partido Socialista. Como respuesta a esta situación, el Gobierno de Pedro Sánchez aprobó en marzo de 2021 una reforma legal que prohíbe al Consejo General del Poder Judicial nombrar cargos discrecionales mientras su mandato esté vencido. Ello impacta de manera significativa en el Tribunal Supremo, ya

ministrativas y el régimen disciplinario de jueces y magistrados, ejercer la alta inspección de los tribunales y supervisar y coordinar la actividad inspectora regular de los presidentes y salas de gobierno de los tribunales, encargarse de la publicación oficial de las sentencias y otras resoluciones del Tribunal Supremo y otros órganos judiciales, garantizar el funcionamiento y actualizar los programas formativos de la Escuela Judicial, ejercer la potestad reglamentaria en varios asuntos, como la publicidad de las actuaciones judiciales, la publicación y reutilización de resoluciones judiciales, la constitución de órganos judiciales fuera de su sede, el régimen de guardias judiciales y la cooperación jurisdiccional nacional e internacional, entre otros, aprobar la relación de puestos de trabajo del personal funcionario a su servicio, colaborar con la Autoridad de Control en materia de protección de datos en el ámbito de la Administración de Justicia, recibir quejas de los ciudadanos relacionadas con la Administración de Justicia, elaborar y ejecutar su propio presupuesto, de acuerdo con lo establecido en la ley, proponer medidas de refuerzo en órganos judiciales específicos cuando sea necesario y esté justificado, emitir informes en los expedientes de responsabilidad patrimonial por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia, recopilar y actualizar los Principios de Ética Judicial y promover su divulgación y promoción, elaborar informes sobre anteproyectos de ley y disposiciones generales que le corresponda, según el artículo 561, y realizar otras acciones esenciales para garantizar el funcionamiento habitual del órgano.

19 Téngase en consideración, con matices atendiendo a hechos posteriores, lo afirmado por RINCÓN, Reyes: «Una nueva jubilación en el Supremo agrava el deterioro del tribunal, que ya tiene 22 plazas vacantes», *El País*, 2023. Recuperado de <https://elpais.com/espana/2023-07-18/una-nueva-jubilacion-en-el-supremo-agrava-el-deterioro-del-tribunal-que-ya-tiene-22-plazas-vacantes.html> (consultado el día 23 de septiembre de 2023).

que todos sus magistrados son designados de forma discrecional, lo que significa que cada magistrado que se jubila, fallece o renuncia deja una silla vacía en el alto tribunal.

El debilitamiento del funcionamiento del Tribunal Supremo debido a la falta de jueces ha generado preocupación a nivel internacional. La Comisión Europea, en su informe más reciente sobre el Estado de Derecho en la Unión Europea, emitido el 5 de julio, advirtió que «*la falta de renovación [del Consejo General del Poder Judicial] está afectando al trabajo del Tribunal Supremo y al sistema judicial en su conjunto*» en España. La Comisión destacó la urgencia de poner fin al bloqueo del órgano de gobierno de los jueces y señaló que debido a la ausencia de un 30 % de las plazas en el Supremo, se emiten 1.230 sentencias menos al año en este tribunal.

El impacto de esta crisis es profundo, ya que cada sala del Tribunal Supremo es responsable de dictar alrededor de mil sentencias al año, además de providencias y autos en decenas de miles de casos. De ese modo, los ciudadanos que buscan justicia enfrentan una espera prolongada y una incertidumbre en la resolución de sus pleitos.

Debe tenerse presente que se ha intentado abordar esta difícil situación determinando letrados coordinadores con categoría de magistrados para gestionar aspectos administrativos y de trámite y asignando el dictado de sentencias a letrados del Tribunal Supremo, algo insólito en los últimos años en la Sala Tercera. Si bien esta iniciativa ha ayudado a aliviar en parte la presión sobre los magistrados titulares, solo resuelve asuntos de menor relevancia, dejando las decisiones importantes en manos de los titulares.

La crisis en el funcionamiento del Tribunal Supremo refleja un sistema judicial en serias dificultades. La acumulación de vacantes, los retrasos en la resolución de casos y la falta de recursos humanos están comprometiendo la Administración de Justicia en el país por la importancia de las funciones del órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes. A medida que se busca soluciones para abordar esta situación, es esencial garantizar la eficiencia y la imparcialidad del sistema judicial, manteniendo la confianza de los ciudadanos en la justicia y el Estado de Derecho. En tal sentido, deben destacarse las palabras de Francisco Marín Castán, Presidente del Tribunal Supremo, en el discurso de apertura del año judicial, presentado el día 7 de septiembre de 2023:

¿Puede afirmarse que forma parte de la normalidad democrática la existencia de un Consejo General del Poder Judicial cuyo mandato lleva ya agotado casi cinco años?

¿Es compatible con la normalidad democrática un Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes según establece la Constitución, cuyos efectivos se hallan mermeados en más de un 30 % y algunas de cuyas salas se encuentran al borde del colapso?

Estas son preguntas que no podemos soslayar y deben pesar ahora más que nunca sobre todos nosotros.

Es por ello conveniente, aprovechando este solemne acto, efectuar una breve descripción, desprovista de todo adorno, del estado del Tribunal Supremo, que se resume en una sola palabra: desolador.

El tribunal se encuentra, a fecha de hoy, sin presidente titular, sin vicepresidente y con un total de veintitrés vacantes de magistrados, distribuidas así entre sus salas: dos en la Sala Primera, una en la Sala Segunda, once en la Sala Tercera (una de ellas la de presidente de sala), seis en la Sala Cuarta (una de ellas también la de presidente de sala) y tres en la Sala

Quinta, dándose la irónica circunstancia de que precisamente hoy tiene lugar la jubilación de un magistrado de la Sala Quinta, que implica llegar a las 23 vacantes mencionadas.

Esta situación, sostenida en el tiempo, está dando lugar a una disminución de las cifras de resolución de recursos mediante sentencia, y la solución a este problema no puede pasar sin más por la asignación de un mayor número de ponencias a los magistrados y magistradas que aún permanecen en las salas afectadas, que ya soportan una carga de trabajo altísima cuyo incremento resultaría del todo incompatible con el estudio sosegado que es inherente a la creación de la jurisprudencia.

El escenario es especialmente crítico en las Salas Tercera y Cuarta, hasta el punto de que se hizo imprescindible proponer al Ministerio de Justicia un plan de refuerzo con letrados que, como medida de absoluta emergencia, servirá para paliar la situación y evitar que se cumplan las peores previsiones, que estimaban hasta mil sentencias menos al año, pero que en modo alguno solucionará el colapso en la fase de decisión que se está produciendo por la falta de magistrados.

Señor, la primera víctima de esta situación es sin duda el justiciable: ciudadanos y ciudadanas, empresas e instituciones públicas y privadas que están viendo cómo la tutela efectiva de sus derechos consagrados en la Constitución se ve mermada de forma inadmisiblemente. Un justiciable que contempla con perplejidad cómo los actores políticos, los representantes políticos elegidos en las urnas, se muestran incapaces de alcanzar los acuerdos necesarios para poner fin a esta situación.

Pero el impacto para el Estado de Derecho es también de una extrema gravedad, al resentirse la formación y actualización de la jurisprudencia, retrasarse el control de legalidad del quehacer institucional que se concreta en la casación y, en definitiva, verse en entredicho la seguridad jurídica, valor superior de todo ordenamiento jurídico.

En cualquier caso, el atasco en el Tribunal Supremo ya llevaba un tiempo gestándose, como puede comprobarse con el informe *Estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales*, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial que se encuentra disponible en formato interactivo a través de los documentos y gráficos que se han incorporado en la dirección situada en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales/>. Son especialmente preocupantes los aspectos de la situación de la Sala Cuarta²⁰, pudiendo añadirse que en la Sala Tercera no era probable, pero se terminó produciendo²¹.

2.4. Ineficiencias identificadas en los recursos de casación

Era indispensable abordar una reforma de los recursos de casación, en especial para los ámbitos civil y contencioso-administrativo, en cuanto que se han implantado tendencias que desnaturalizan en la práctica judicial el recurso de casación. En este contexto, es importante abordar los vicios en los que pueden incurrir los abogados cuando emplean el recurso de casación con finalidades distintas a las que están legalmente previstas, distorsionando el propósito fundamental de este mecanismo procesal de denuncia de infracciones aplicativas del ordenamiento jurídico, algo que también era predicable del recurso extraordinario por infracción procesal en el ámbito civil hasta su derogación.

20 SEMPERE, ANTONIO V.: «¿Qué hacer con el atasco de la Sala Cuarta?». *Legal Today*, 2021. Recuperado de <https://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/que-hacer-con-el-ataasco-de-la-sala-cuarta-2021-12-03/> (consultado el día 18 de septiembre de 2023).

21 JUNCEDA, JAVIER: «A propósito de la Sala Tercera: Atascos judiciales y responsabilidad». *Confilegal*, 2022. Recuperado de <https://confilegal.com/20220217-a-proposito-de-la-sala-tercera-atacos-judiciales-y-responsabilidad/> (consultado el día 18 de septiembre de 2023).

En primer lugar, es esencial destacar que el recurso de casación no puede ser considerado como una especie de tercera instancia²². Su finalidad primordial reside en el control de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico y en la creación de doctrina jurisprudencial. Este enfoque implica que no es apropiado recurrir a la revisión de la prueba ya evaluada en instancias previas. El vicio de la «petición de principio» o de la creación de un «supuesto de la cuestión»²³ se manifiesta cuando se intenta modificar los hechos ya declarados probados en la sentencia de instancia en el recurso de casación, lo cual resulta inadmisibile²⁴. Este tipo de actitud contradice la esencia misma de la casación, que no debe en ningún caso tratar de revisar la base fáctica de la sentencia de segunda instancia.

En segundo lugar, la jurisprudencia ha sido constante en recordar que el recurso de casación es extraordinario y se debe centrar en formular cuestiones jurídicas, planteando ante el Tribunal Supremo aspectos de Derecho material relacionados con los fundamentos de la sentencia recurrida²⁵. Ello significa que el foco debe centrarse en argumentar sobre la posible infracción legal y en presentar una cuestión de derecho que involucre los puntos cruciales de la sentencia objeto de recurso cuando efectivamente concurra o pueda concurrir un motivo de casación. Ignorar esta premisa y tratar de reevaluar los hechos probados en instancias anteriores constituye un vicio que invalida el propósito esencial de la casación.

En general, una de las problemáticas más recurrentes radica en la errónea interpretación del recurso de casación como una tercera instancia para la revisión y reinterpretación de las pruebas, que han de ser valoradas para la fijación de los hechos por los juzgadores de la primera instancia²⁶, pudiendo revisarse en segunda instancia. Este enfoque es claramente

22 SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO: «Ni el recurso de casación es una tercera instancia, ni su único fin es la unificación de jurisprudencia». En: Bonet Navarro J, Martín Pastor J, editores. *El recurso de casación civil*. 2010. pp. 247-258.

23 De hecho, ya se reprochó tal tipo de conductas en el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2017, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

24 MOLINA GUTIÉRREZ, Susana María: «Hacer supuesto de la cuestión como vía para el fracaso de los recursos extraordinarios». *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*. 2023, n.º 4, p. 2.

25 Véase lo afirmado en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel: «Los recursos extraordinarios: el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal». *Actualidad civil*. 2002, n.º 1, pp. 133-160, p. 135, debiendo tener presente que el carácter extraordinario de un recurso viene determinado por la legislación procesal aplicable para los casos en los que se requiera la concurrencia de una serie de requisitos y motivos para la admisión del recurso. Igualmente destaca, para el orden jurisdiccional civil, lo expuesto por la Circular 1/2020, sobre los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal en el orden jurisdiccional civil.

26 La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala I) 198/2021, de 26 de marzo, afirma lo siguiente sobre este tema: «Es doctrina constante de esta Sala que la interpretación de los contratos constituye función de los tribunales de instancia, por lo que la realizada por estos ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por aquella en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario. [...] el único objeto de discusión a través del recurso de casación sobre la interpretación contractual, no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico. Por ello salvo en estos casos, prevalecerá el criterio del tribunal de instancia aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca

inapropiado, ya que la casación se centra en cuestiones de Derecho y en la verificación de la adecuada aplicación de las normas legales. Cuando los abogados intentan recurrir a la casación para reabrir debates sobre pruebas o reinterpretar los hechos, se desvirtúa el propósito fundamental de este recurso extraordinario.

En todo caso, los vicios en los que pueden incurrir los abogados al utilizar el recurso de casación con finalidades distintas a las legalmente previstas distorsionan el ordenamiento jurídico y perjudican la función de la casación como mecanismo de control y generación de jurisprudencia. Es fundamental que los profesionales del Derecho comprendan que la casación no es una instancia de revisión de pruebas, sino un instrumento para asegurar la correcta aplicación de la normativa y la uniformidad de criterios en la interpretación del Derecho²⁷. La consistencia y la integridad del sistema jurídico dependen en gran medida de que los abogados y litigantes empleen el recurso de casación de manera coherente y conforme a sus objetivos originales.

III. Aspectos generales de las reformas procesales contenidas en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio

En el marco del sistema jurídico, la implementación de reformas procesales es una herramienta esencial para adecuar el funcionamiento de los procedimientos judiciales a las necesidades cambiantes de la sociedad y garantizar una justicia ágil y efectiva. Uno de los modos en que estas reformas pueden ser introducidas es a través de un real decreto ley, una figura jurídica que permite al Gobierno tomar medidas de urgencia en situaciones excepcionales. Así ha sucedido con el Real Decreto-ley 5/2023, que no parece ser el instrumento más ade-

de su acierto o sobre su absoluta exactitud (SSTS de 4 de abril de 2011, RC n.º 41/2007; 13 de junio de 2011, RC n.º 1008/2007; 4 de octubre de 2011, RC n.º 1551/2008 y 10 de octubre de 2011, RC n.º 1148/2008, entre las más recientes». Igualmente resalta la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala II) 242/2022, de 16 de marzo, que recoge un lógico razonamiento: «(...) tras el examen de la valoración probatoria por este último Tribunal hay que señalar que, como ya hemos reflejado en otras ocasiones, (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 225/2018 de 16 May. 2018, Rec. 10476/2017) la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TSJ que resuelven recursos de apelación el recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional».

27 En este sentido, resultan interesantes las reflexiones contenidas en CHAVES, José Ramón: «Digámoslo alto y claro: La valoración probatoria está excluida del recurso de casación». *De la Justicia*. 2022. Disponible en: <https://delajusticia.com/2022/05/12/digamoslo-alto-y-claro-la-valoracion-probatoria-esta-excluida-del-recurso-de-casacion/> (consultado el 23 de septiembre de 2023).

cuado para implementar una ley de modificaciones estructurales o alteraciones sustanciales en el sistema casacional en todos los órdenes jurisdiccionales²⁸.

En este contexto, es fundamental analizar cómo se ha llevado a cabo la implementación de reformas procesales mediante el Real Decreto-ley 5/2023 y cómo estas medidas buscan encontrar un equilibrio entre la eficiencia procesal y la protección de las garantías fundamentales de las partes involucradas. Expuesto en esos términos, se debe resaltar que son varias las instituciones afectadas, más allá de los recursos de casación en los diferentes órdenes jurisdiccionales.

El título VII del libro quinto, que abarca diversas medidas de carácter procesal, representa un ejemplo de cómo las reformas procesales pueden ser implementadas mediante un real decreto ley. Este título se enfoca en la modificación de la normativa que rige los procesos en diferentes órdenes jurisdiccionales, como el penal, el contencioso-administrativo y el civil, con el objetivo de mejorar la eficiencia y adecuar las normas a las demandas actuales de la sociedad.

En el ámbito penal, el capítulo I del título VII aborda cambios en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que buscan conciliar la vida personal y profesional de los profesionales de la Abogacía, la Procura y los Graduados ante los tribunales de justicia. Además, se regula la suspensión del curso de los autos en casos de baja por nacimiento y cuidado de menor. Estas medidas reflejan la preocupación por garantizar la igualdad de género y la conciliación laboral y familiar, al tiempo que se busca preservar el derecho a la tutela judicial efectiva.

En el contexto de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, también se modifica la regulación del recurso de casación penal. Ellos cambios tienen como objetivo fortalecer el proceso de selección de recursos de casación, introduciendo filtros que requieren la presentación de un breve extracto del motivo de casación y la cita del precepto del Código Penal que se considera vulnerado. Esta medida se dirige a racionalizar y agilizar el proceso de admisión de recursos, reduciendo la carga de trabajo en el Tribunal Supremo y permitiendo una concentración en casos que planteen cuestiones verdaderamente relevantes.

En el ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, el capítulo II del título VII introduce cambios en la gestión de la litigiosidad en masa a través del mecanismo del pleito testigo. Ello busca mejorar la eficiencia en la tramitación de recursos, especialmente en casos relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado por daños derivados de la declaración de inconstitucionalidad de los Reales Decretos de estado de alarma durante la pandemia de COVID-19²⁹.

Otra medida importante en este capítulo es la posibilidad de suspender procedimientos en la instancia una vez que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo

28 En tal sentido, ya se han constatado críticas por la utilización de una herramienta normativa pensado para situaciones de extraordinaria y urgente necesidad a fin de implementar diversas alteraciones en la legislación procesal que afectan a cuestiones estructurales. Véase al respecto lo razonado en BLANCO SARALEGUI, JOSÉ MARÍA: «"Urgencias" en la reforma de la nueva casación civil». *Diario La Ley*, n.º 10328, 2023. Igualmente destaca el planteamiento plasmado en GARCÍA VICENTE, José Ramón: «La nueva casación civil: dudas y certezas». *Diario La Ley*, n.º 10344, 2023.

29 Ha de atenderse al contenido de las Sentencias del Tribunal Constitucional 148/2021 y 183/2021.

haya admitido un recurso de casación que aborde la misma cuestión controvertida. Ello tiene como objetivo evitar la duplicación de esfuerzos y acelerar la resolución de casos similares.

En el orden civil, el capítulo III del título VII se centra en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Además de las medidas de conciliación ya mencionadas, se busca mejorar la agilidad en la tramitación de los recursos de casación. En este sentido, se ajustan los plazos para ciertos trámites intermedios, como la personación de las partes y la audiencia a las partes personadas en el proceso. Estas modificaciones buscan agilizar la tramitación de recursos de casación y reducir la carga de trabajo en el Tribunal Supremo.

En cuanto al orden social, el capítulo IV del título VII aborda medidas para mejorar la tramitación de los recursos de casación para la unificación de doctrina. Se simplifica el procedimiento eliminando el recurso contra el auto de inadmisión por falta de subsanación de defectos cuando la parte ya ha sido advertida y requerida para subsanación. Además, se ajusta el trámite de audiencia previa al recurrente en ciertas causas de inadmisión.

La implementación de reformas procesales mediante un real decreto ley plantea cuestiones importantes sobre la separación de poderes y la seguridad jurídica. Es fundamental que estas medidas de urgencia se tomen con precaución y respetando los principios fundamentales del sistema legal. Si bien las reformas procesales pueden ser necesarias para mejorar la eficiencia del sistema judicial y garantizar una respuesta adecuada a las demandas sociales, es esencial que no se sacrifiquen las garantías procesales y el acceso a la justicia equitativa.

En definitiva, la implementación de reformas procesales mediante un real decreto ley busca encontrar un equilibrio entre la eficiencia procesal y la protección de las garantías fundamentales de las partes involucradas. A través de modificaciones en la normativa de distintos órdenes jurisdiccionales, se pretende mejorar la gestión de los procesos judiciales facilitando la conciliación personal y laboral de los profesionales jurídicos que asisten a los ciudadanos, agilizar la tramitación de recursos y adaptar las normas a las necesidades cambiantes de la sociedad para ajustar los recursos de casación a las funciones que les son propias. Sin embargo, es crucial que estas medidas se adopten con responsabilidad y respetando los principios esenciales del sistema legal, para asegurar que se mantenga el acceso a la justicia y la equidad en el proceso judicial, aspecto que genera dudas en el caso del Real Decreto-ley 5/2023.

IV. La reforma del recurso de casación en el orden jurisdiccional civil

4.1. Consideraciones generales

El recurso de casación en el orden jurisdiccional civil ha sido el más incisivamente reformado con el Real Decreto-ley 5/2023, siendo necesario destacar que han sido numerosos aspectos los modificados. Este epígrafe se centrará en una exploración detallada del recurso de casación en el ámbito civil, abarcando una amplia gama de aspectos esenciales que configuran este proceso de revisión. A este respecto, por el Real Decreto-ley 5/2023 se han

modificado los artículos 477, 478, 479, 481, 482, 483, 484, 485, 485, 486 y 487 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se abordará, en primer lugar, los motivos y las resoluciones que pueden ser objeto de recurso en casación, examinando las bases sobre las cuales se puede fundamentar la apelación. A continuación, se analizará la competencia en el recurso de casación civil, esclareciendo cuál es el ámbito de actuación de los tribunales superiores en esta materia. Además, se explorará los aspectos que rodean a la admisión del recurso y a la preferencia de los recursos de casación en situaciones de pleitos testigo, buscando entender cómo se manejan estos casos particulares.

Se logrará la inmersión también en el proceso de interposición del recurso, investigando los elementos que componen el escrito de interposición y su importancia en la presentación adecuada de la apelación.

Posteriormente, se explorará la etapa de remisión de autos y emplazamiento de las partes, entendiendo cómo se lleva a cabo la transición del proceso y la notificación a las partes involucradas.

Dentro de este marco, se examinará con detalle la resolución sobre la admisibilidad del recurso, considerando los criterios y parámetros que guían esta determinación, y se explorará el papel del control de la competencia en la fase de admisión, asegurando la coherencia del proceso.

Avanzando en el análisis, el mismo se adentrará en la etapa de admisión y traslado del recurso, comprendiendo cómo se gestiona esta fase crucial para el desarrollo del proceso.

Además, se examinará en profundidad la etapa de deliberación, votación y fallo del recurso, incluida la posibilidad de realizar vistas para asegurar una evaluación completa de la situación.

Finalmente, se explorará la resolución del recurso de casación y sus efectos en el ámbito civil, comprendiendo la conclusión del proceso y cómo influye en el litigio en cuestión.

4.2. Los motivos y las resoluciones recurribles en casación

El recurso de casación, regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, desempeña un papel esencial en el sistema de administración de justicia, permitiendo revisar y corregir decisiones judiciales que puedan haber incurrido en errores de interpretación o aplicación del derecho. Su finalidad es garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, así como la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica. El artículo 477 de dicha norma recoge las bases y requisitos para interponer el recurso de casación y las resoluciones que son recurribles.

El Real Decreto-ley 5/2023 ha generado varios cambios en la regulación del recurso de casación civil, debiendo tenerse presente un conjunto de aspectos bien diferenciados.

Debe tenerse presente que el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha sido objeto de una interesante y profunda modificación³⁰. Esta modificación busca mejorar la interpreta-

30 Véase el artículo 225.7 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

ción y tramitación del recurso de casación, fijando requisitos más precisos para la interposición y admisión del recurso, así como para la acreditación de infracciones procesales.

El artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que previamente a las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 5/2023 ya regulaba las condiciones para la admisión de recursos de casación en asuntos civiles, establecía una serie de criterios y requisitos. Ha de resaltarse que el recurso de casación debía basarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, siendo este su único motivo de fundamentación. Las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales eran susceptibles de recurso de casación en los siguientes casos:

1. Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, a excepción de los reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.
2. Siempre que la cuantía del proceso superara los 600.000 euros.
3. Cuando la cuantía del proceso no excediera de 600.000 euros o cuando este se hubiera tramitado por razón de la materia, siempre que en ambos casos la resolución del recurso presentara interés casacional.

Se consideraba que un recurso presentaba interés casacional en los siguientes casos: a) cuando la sentencia recurrida se oponía a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; b) cuando resolvía puntos y cuestiones sobre los cuales existía jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales; y c) si aplicaba normas que tenían menos de cinco años de vigencia, siempre que no existiera doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre normas anteriores de contenido similar.

Además, para recursos de casación que fueran de competencia de un Tribunal Superior de Justicia, se consideraba que también existía interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponía a la doctrina jurisprudencial o no existía dicha doctrina en el Tribunal Superior en relación con normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

El recurso de casación sigue pudiendo interponerse contra sentencias que pongan fin a la segunda instancia dictadas por las Audiencias Provinciales, así como contra autos y sentencias en procesos de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil, en virtud de tratados internacionales o normativas de la Unión Europea. La interposición del recurso debe fundamentarse en la infracción de normas procesales o sustantivas y debe cumplir con el requisito de interés casacional. De este modo, se unifica en el recurso de casación toda denuncia de infracciones sustantivas y procesales, derogándose tácitamente el recurso extraordinario por infracción procesal y quedando sin efecto el artículo 488 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al igual que el contenido de la Disposición final decimosexta, que ha sido también derogado tácitamente en los términos del artículo 2 del Código Civil, al no quedar contenido normativo con el que vincular las reglas que recoge³¹.

31 Véase lo indicado sobre la derogación tácita en AGUILÓ REGLA, Josep: «La derogación en pocas palabras». *Anuario de filosofía del derecho*, n.º 11, 1994, pp. 407-420, p. 412. Igualmente resulta relevante la problemática que puede derivar de la derogación tácita de una norma, como se expone en CABANAS TREJO, Ricardo: «¿Quién puede proclamar la derogación tácita de una norma legal?». *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, n.º 95, 2021, pp. 188-193, p. 191.

El interés casacional se configura como un elemento esencial para la admisión del recurso. Se considera que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, resuelve puntos en los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplica normas sobre las que no exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Para los recursos que deban conocer los Tribunales Superiores de Justicia, el interés casacional se establece en situaciones de oposición a la jurisprudencia o falta de doctrina en Derecho foral o especial de la Comunidad Autónoma correspondiente, así como en casos de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

A la luz de lo ya estudiado, resulta crucial entender el concepto de «interés casacional». Este término se refiere a la existencia de una cuestión jurídica que trasciende el caso individual y que tiene importancia general en el ámbito de la jurisprudencia. En otras palabras, para que un recurso de casación sea admisible, generalmente se requiere que la sentencia impugnada plantee cuestiones de interés casacional, es decir, que vaya más allá de los aspectos particulares del caso y tenga relevancia para otros casos similares.

Sin embargo, el artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil introduce una excepción importante a esta regla general. Establece que, en el contexto de la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, se puede interponer un recurso de casación incluso cuando no existe interés casacional. Esta disposición se basa en una consideración elemental: la protección de los derechos fundamentales es una prioridad en un sistema democrático y debe garantizarse de manera efectiva y expedita.

Debe tenerse presente que la apertura de la vía hacia el recurso de casación sin necesidad de que concurra interés casacional en casos de tutela de derechos fundamentales es una manifestación de interpretación favorable a la tutela judicial efectiva en relación con el artículo 53 de la Constitución. Garantiza que las personas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados tengan una vía adecuada para impugnar las sentencias que consideran lesivas para sus derechos, sin verse obstaculizadas por la necesidad de demostrar un interés casacional general.

La posibilidad de interponer un recurso de casación en estos casos específicos, incluso sin interés casacional, ayuda a aclarar las competencias de los tribunales y garantiza que los ciudadanos tengan opciones adecuadas para impugnar las decisiones judiciales que consideran contrarias a sus derechos fundamentales. Esto evita que los litigantes se vean atrapados en un limbo legal y proporciona un medio eficiente para abordar las violaciones de derechos fundamentales en el ámbito civil³².

El concepto de «interés general» también es relevante en la admisión del recurso de casación. La Sala Primera o las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia pueden apreciar un «interés casacional notorio» cuando la resolución impugnada se refiera a una cuestión de interés general para la interpretación uniforme de la ley estatal o autonómica, afectando a un gran número de situaciones³³.

32 En GARCÍA VICENTE, José Ramón: «La nueva casación civil: dudas y certezas». *ob. cit.*, se vincula acertadamente esta cuestión con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

33 Como bien se expresa en PICÓ I JUNOY, Joan: «Reflexiones críticas de urgencia sobre la reciente reforma de la casación civil». *Diario La Ley*, n.º 10325, 2023, estos términos constituyen un concepto

Es importante destacar que la valoración de la prueba y la fijación de hechos no pueden ser objeto de recurso de casación, a menos que exista un error de hecho patente e inmediatamente verificable en las actuaciones. Además, si el recurso se basa en la infracción de normas procesales, es necesario acreditar que dicha infracción fue denunciada en la instancia previa y, si fuera subsanable, que se solicitó la subsanación oportunamente.

4.3. La competencia

Igualmente se reforma, con mínima incidencia, la competencia para conocer del recurso de casación civil³⁴. La facultad de conocer y resolver los recursos de casación recae en la Sala Primera del Tribunal Supremo, como máxima instancia de revisión y unificación del ordenamiento jurídico, no haciéndose referencia únicamente a normas civiles y abarcándose, de manera indubitada, el conjunto del Derecho Privado.

En ciertos casos, las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia también tienen competencia para conocer de los recursos de casación. Ello se aplica cuando se trata de resoluciones emitidas por tribunales civiles con sede en una Comunidad Autónoma específica. En esta situación, los Tribunales Superiores de Justicia pueden abordar recursos de casación que se basen, de manera exclusiva o junto con otros motivos, en la infracción de normas del Derecho civil, foral o especial propio de dicha Comunidad Autónoma. Esta atribución debe estar prevista en el Estatuto de Autonomía correspondiente.

En relación a la simultaneidad de recursos, se mantiene la regla aplicable en los casos en los que una misma parte decide interponer recursos de casación ante el Tribunal Supremo y, simultáneamente, ante el Tribunal Superior de Justicia contra una misma sentencia, se procederá a un análisis detallado. Mediante una providencia, se determinará que el primer recurso presentado queda sin efecto, siempre y cuando se demuestre esta situación de duplicidad de recursos. Esta medida busca evitar la presentación duplicada de recursos y garantizar la eficacia del proceso de recurso de casación.

4.4. Los aspectos relativos a la admisión del recurso y a la preferencia de los recursos de casación sobre pleitos testigo

El artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, también reformado por el Real Decreto-ley 5/2023³⁵, regula la manera en que se presenta el recurso de casación, incluyendo los plazos para su interposición, los requisitos de denuncia previa en la instancia y la tramitación preferente de ciertos recursos. La novedad en el citado precepto se encuentra en la necesidad de constatar que, en los casos de alegación de infracción de normas procesales, se haya producido la denuncia previa de vicios procesales.

jurídico indeterminado de difícil construcción, de modo que no sería extraño terminar viendo, dentro de poco tiempo, un acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre este tema.

34 Véase el artículo 225.8 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

35 Véase el artículo 225.9 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

El recurso de casación debe ser presentado ante el tribunal que emitió la resolución impugnada dentro de un período de veinte días a partir del día siguiente a la notificación de dicha resolución. Si la resolución que se desea impugnar es susceptible de recurso, y dicho recurso ha sido presentado dentro del plazo legalmente señalado, en el caso de que el recurso se base en la infracción de normas procesales, será necesario acreditar que se denunció previamente la infracción y, en su caso, se intentó subsanar en la instancia o instancias previas en un plazo de tres días. En tal situación, el letrado o la letrada de la Administración de Justicia considerará que el recurso ha sido interpuesto.

Si no se cumplieran los requisitos mencionados, el letrado de la Administración de Justicia deberá poner en conocimiento del tribunal la situación para que este decida sobre la admisión del recurso. Si el tribunal determina que los requisitos se cumplen, emitirá una providencia reconociendo la interposición del recurso en un plazo de diez días. En caso contrario, emitirá un auto declarando la inadmisión en el mismo período. Contra este auto, solo se permitirá interponer un recurso de queja.

La providencia que reconozca la interposición del recurso no podrá ser objeto de recurso. Sin embargo, la parte contra la cual se dirige el recurso podrá oponerse a su admisión al presentarse ante el tribunal de casación.

Los recursos de casación implementados por ley y dirigidos contra sentencias definitivas emitidas en la tramitación de procedimientos testigo recibirán un tratamiento preferente en su tramitación. Ello garantiza una resolución más rápida y eficiente de dichos recursos a fin de lograr que puedan marcar el rumbo en la resolución de litigios sobre cuestiones vinculadas a materias que han dado lugar a pleitos en masa, aunque esta norma padece de cierta falta de consistencia ante la carencia de implantación de un procedimiento testigo cuya introducción en la Ley de Enjuiciamiento Civil se iba a llevar a cabo mediante el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia³⁶.

4.5. El escrito de interposición

El artículo 481 de la Ley de Enjuiciamiento Civil también fue alterado por el Real Decreto-ley 5/2023³⁷. Con anterioridad a la reforma, se disponía que, en el escrito de interposición del recurso de casación, el recurrente debía indicar el supuesto, de los previstos en el artículo 477.2 de la misma ley, por el cual se pretendía recurrir la sentencia. Además, se requería una exposición fundamentada y extensa de los motivos del recurso, y se tenía la opción de solicitar la celebración de una vista. El escrito de interposición debía acompañarse de una certificación de la sentencia impugnada y, cuando fuera pertinente, del texto de las sentencias que se alegaban como base del interés casacional. En casos específicos, además de fundamentar el recurso de casación, el escrito de interposición debía incluir argumentos razonados relacionados con el tiempo de vigencia de la norma supuestamente infringida y la inexistencia de doctrina jurisprudencial en cuanto a dicha norma, algo lógico atendiendo a la anterior regulación del recurso de casación.

36 MUÑOZ ARANGUREN, Arturo: «El diseño del nuevo recurso de casación civil en el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia». *Diario La Ley*, n.º 10210, 2023.

37 Véase el artículo 225.10 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

Ahora, en el momento de presentar el escrito de interposición del recurso, se deberá detallar de manera precisa la vía de acceso a la casación que se está utilizando. En caso de que esta vía sea el interés casacional, se deberá identificar también la modalidad específica que está siendo invocada y justificar con claridad y contundencia la existencia del interés casacional. Además de esta identificación, se expresará la norma procesal o sustantiva que se considera infringida, incluyendo en las peticiones los puntos concretos de la jurisprudencia que se solicitan de la Sala en relación con el objeto del litigio. Asimismo, se podrá solicitar la realización de una vista oral, cuya viabilidad será determinada por el tribunal en caso de ser considerada necesaria, de modo que ya no existe vinculación para los magistrados respecto de lo pedido por las partes³⁸, regla criticada por PICÓ I JUNOY³⁹, aunque debe reflexionarse sobre la idea de que no tiene por qué resultar necesaria una audiencia pública sabiendo que el recurso de casación civil se presenta por escrito y se limita a aspectos estrictamente jurídicos, excluyendo las cuestiones fácticas.

Es fundamental tener presente que el recurso de casación debe estructurarse en motivos. Queda estrictamente prohibida la acumulación de diferentes infracciones en un mismo motivo, garantizando así la claridad y especificidad en la exposición de los argumentos.

Se determina que solo se podrán señalar aquellas infracciones que resulten verdaderamente relevantes para dirimir el conflicto del núcleo del caso, siempre y cuando hayan sido invocadas en el proceso en el momento adecuado o hayan sido consideradas por la Audiencia Provincial.

Cada uno de los motivos presentados deberá ser encabezado por una cita precisa de la normativa que se alega como infringida y un resumen conciso de la infracción que se alega.

En la fase de desarrollo de cada motivo, se expondrán los fundamentos que lo respaldan, garantizando que se mantenga la coherencia con el encabezamiento y presentando una exposición clara y didáctica que permita una fácil identificación del problema jurídico planteado.

Se requerirá adjuntar al escrito de interposición una copia de la sentencia que se impugna. En caso de que esta contenga firma electrónica o un código de verificación identificativo, se deberá presentar una copia con dichos elementos. En situaciones diferentes, se presentará una certificación adecuada. Si corresponde, se deberá acompañar el texto de las sentencias que se citan como base para el interés casacional. Cuando sea pertinente, en el escrito de interposición se incluirá un apartado razonado que aborde la ausencia de doctrina jurisprudencial relacionada con la norma que se considera infringida.

La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo tendrá la facultad de determinar mediante un acuerdo público, que deberá ser divulgado en el Boletín Oficial del Estado, las condiciones externas específicas, incluyendo la extensión máxima y el formato requerido para la presentación de los escritos de interposición y de oposición en los recursos de casación⁴⁰. Ello

38 En BLANCO SARALEGUI, José María: «"Urgencias" en la reforma de la nueva casación civil». *ob. cit.*, se hace referencia a esta cuestión.

39 PICÓ I JUNOY, Joan: «Reflexiones críticas de urgencia sobre la reciente reforma de la casación civil». *ob. cit.*

40 A este respecto, debe observarse el contenido del Acuerdo de 14 de septiembre de 2023, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de

ocasiona cierta inseguridad para los abogados especializados en la casación civil, debiendo destacarse que esta práctica se podrá terminar implantando igualmente en la Sala Tercera del Tribunal Supremo⁴¹.

4.6. La remisión de autos y emplazamiento de las partes

La nueva redacción del artículo 482 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no recoge aspectos innovadores sobre la remisión de autos y el emplazamiento de las partes⁴². Una vez que se haya dictado la resolución que constate la interposición del recurso, el letrado o letrada de la Administración de Justicia tendrá la responsabilidad de remitir todos los originales de los autos al tribunal competente para el manejo del recurso de casación. Junto con esta remisión, se procederá a emplazar a las partes involucradas, otorgándoles un plazo de treinta días para su comparecencia.

En el caso de que el recurrente no cumpla con su comparecencia dentro del período establecido, el letrado o letrada de la Administración de Justicia procederá a declarar el recurso como desierto, lo que resultará en la confirmación inmutable de la resolución que había sido objeto de apelación.

Si el recurrente se encuentra en la situación en la que no ha sido capaz de adquirir la certificación de la sentencia como se describe en el artículo 481, la remisión de los autos se llevará a cabo sin importar esta carencia. Es importante señalar que cualquier negación o resistencia a la expedición de dicha certificación será sometida a corrección disciplinaria. En situaciones en las que sea necesario, la Sala de casación podrá requerir las certificaciones correspondientes al letrado o letrada de la Administración de Justicia que esté encargado de emitir las.

Como puede comprobarse, no existen novedades, más allá de la inclusión del género femenino para la referencia a los letrados de la Administración de Justicia en la regulación.

4.7. La resolución sobre admisibilidad del recurso

Después de que haya concluido el período de emplazamiento, será la tarea del letrado o letrada de la Administración de Justicia verificar si el recurso de casación ha sido presentado dentro del plazo y con los requisitos adecuados en los términos del nuevo tenor literal del artículo 483 de la Ley de Enjuiciamiento Civil atendiendo a redacción dada al precepto por el Real Decreto-ley 5/2023⁴³.

8 de septiembre de 2023, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión y otras condiciones extrínsecas de los escritos de recurso de casación y de oposición civiles, publicado en el «BOE» núm. 226, de 21 de septiembre de 2023, páginas 127790 a 127794.

41 SÁNCHEZ, Luisja: «Claves de la reforma de casación civil: incertidumbre sobre la inadmisión en caso de no adaptarse al formato». *Economist & Jurist*, 2023. Recuperado de <https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica/mayor-capacidad-de-sintesis-e-incertidumbre-sobre-la-inadmission-en-caso-de-no-adaptarse-al-formato-claves-de-la-reforma-de-la-casacion-civil/> (consultado el día 18 de septiembre de 2023).

42 Véase el artículo 225.11 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

43 Véase el artículo 225.12 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

Con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2023, una vez recibidos los autos en el tribunal, se designaba al Magistrado ponente para que instruyera y presentara a la Sala las consideraciones sobre la admisión o inadmisión del recurso de casación. Asimismo, se recogían diversas causas de inadmisión del recurso de casación, que incluían: la improcedencia del recurso debido a la falta de recurribilidad de la sentencia o a defectos de forma irremediables; el incumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para la interposición del recurso; y la insuficiencia de la cuantía requerida o la falta de interés casacional debido a la ausencia de oposición a la jurisprudencia, la falta de jurisprudencia contradictoria o si la norma presuntamente infringida llevaba más de cinco años en vigor, o si existía jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre dicha norma o una norma anterior con contenido similar. La Sala notificaba a las partes involucradas sobre la posible causa de inadmisión del recurso de casación, otorgándoles un plazo de diez días para presentar sus argumentos al respecto⁴⁴. En caso de que la Sala considerara que existía alguna causa de inadmisión, se dictaba un auto declarando la inadmisión del recurso de casación y la firmeza de la sentencia impugnada. Si la causa de inadmisión solo afectaba a algunas de las infracciones alegadas, se resolvía mediante auto la admisión del recurso en relación con las demás infracciones denunciadas. El auto que resolvía sobre la admisión del recurso de casación no era susceptible de recurso.

La nueva regulación implica revisar que, en casos de infracciones procesales, se haya realizado la denuncia previa en la instancia cuando haya sido factible, así como asegurarse de la correcta constitución de los depósitos requeridos para recurrir y la cumplimentación, si aplica, de los requisitos definidos en el artículo 449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si estos aspectos no se cumplen, se procederá a la inadmisión mediante un decreto, contra el que cabrá recurso de revisión en el sentido de lo previsto en el artículo 454 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁴⁵.

En el caso de que los requisitos mencionados anteriormente se cumplan satisfactoriamente, el letrado o letrada de la Administración de Justicia procederá a elevar todas las actuaciones a la Sección de Admisión de la Sala Primera del Tribunal Supremo o a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia. Estas instancias serán las encargadas de emitir resolución sobre la admisión del recurso.

La decisión de admitir o inadmitir el recurso de casación será llevada a cabo mediante dos tipos de resoluciones. En el caso de la inadmisión, se emitirá una providencia sucintamente motivada⁴⁶ que también declarará, si es aplicable, la firmeza de la resolución que ha sido objeto de recurso. Por otro lado, si el recurso cumple con los requisitos, se emitirá un

44 En PICÓ I JUNOY, Joan: «Reflexiones críticas de urgencia sobre la reciente reforma de la casación civil». *ob. cit.*, se valora positivamente la existencia de este trámite de audiencia, ya desaparecido.

45 En BLANCO SARALEGUI, José María: «“Urgencias” en la reforma de la nueva casación civil». *ob. cit.*, se recoge este mismo planteamiento.

46 En PICÓ I JUNOY, Joan: «Reflexiones críticas de urgencia sobre la reciente reforma de la casación civil». *ob. cit.*, se expresa una crítica ácida sobre la cuestión: «Como es fácil advertir, en esta norma encontramos cierto cinismo o demagogia procesal, pues lo lógico es que se perpetúe la resolución ciclostilada». No obstante, debe recordarse, como se afirma en CACHÓN CADENAS, Manuel Jesús: «¿Por qué cuesta tanto acceder al Tribunal Supremo? Comentario al auto de 11 de marzo de 2020 de la Sala Primera del Tribunal Supremo», *Món Jurídic*, n.º 330, 2020, pp. 62-63, p. 62, ello ya era práctica habitual, de modo que puede decirse que se ha consolidado legalmente la actividad común de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

auto explicativo en el que se detallarán las razones por las que la Sala Primera del Tribunal Supremo o la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia deben considerar los asuntos planteados en el recurso.

Si la causa de inadmisión únicamente afecta a alguna de las infracciones alegadas, se resolverá mediante un auto que admitirá el recurso respecto a las demás infracciones mencionadas en el recurso.

Contra las resoluciones de providencia o auto que decidan sobre la admisión del recurso de casación, no se permitirá interponer recurso alguno. Estas resoluciones son definitivas.

4.8. El control de la competencia en fase de admisión

Durante el proceso de admisión al que hace referencia la nueva redacción del artículo 483 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la nueva Sección de Admisión de la Sala Primera del Tribunal Supremo o la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia se abocará a analizar su propia competencia para asumir el recurso de casación, en los términos del artículo 484⁴⁷, antes de decidir sobre su admisibilidad. En el caso de que se concluya que no tienen jurisdicción sobre el asunto, se llevará a cabo un acuerdo que, tras haber escuchado a las partes y al Ministerio Fiscal durante un lapso de diez días, determinará la remisión de todas las actuaciones y el emplazamiento de las partes para que comparezcan ante la Sala que se considere competente en un plazo de diez días.

Una vez que se hayan recibido todas las actuaciones y de que las partes hayan comparecido ante la Sala que se ha determinado como competente, se continuará con la tramitación del recurso a partir de la etapa de admisión. Así, se procederá con la valoración de la admisibilidad.

Resulta importante destacar que las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia no podrán renunciar a su jurisdicción para conocer de los recursos de casación que han sido enviados por la Sala Primera del Tribunal Supremo. En este sentido, se debe respetar la jerarquía de la justicia y la distribución adecuada de competencias.

4.9. La admisión y traslado del recurso

Una vez que se haya aceptado la admisión del recurso de casación, el letrado o letrada de la Administración de Justicia procederá, en los términos del artículo 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁴⁸, a notificar el escrito de interposición, acompañado de todos sus documentos anexos, a la parte o partes que han sido objeto del recurso y que están debidamente personadas en el procedimiento. Se les otorgará un plazo de veinte días para que presenten su respuesta por escrito, exponiendo sus argumentos en contra del recurso planteado.

En el mismo sentido, tendrán la oportunidad de manifestar si consideran que es necesario llevar a cabo una vista oral para discutir el asunto en cuestión. Este trámite de comunicación

47 Véase el artículo 225.13 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

48 Véase el artículo 225.14 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

con las partes contrarias es esencial para garantizar el derecho a la defensa y permitir un debate completo y equitativo antes de que se tome una decisión definitiva.

Con anterioridad a la vigencia del Real Decreto-ley 5/2023, en el escrito de oposición presentado por una de las partes en respuesta al recurso de casación, también se permitía alegar las causas de inadmisibilidad del recurso que se consideraran existentes y que no hubieran sido previamente rechazadas por el Tribunal. No recogiendo ya previsión al respecto, se entiende que tal restricción ya no existe.

4.10. La deliberación, votación y fallo con posibilidad de vista

Después de haber transcurrido el plazo mencionado en el artículo 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, independientemente de si los escritos de oposición han sido presentados o no, el letrado o letrada de la Administración de Justicia concretará, por el artículo 486 de la misma norma⁴⁹, una fecha y hora para la realización de la vista en caso de que el tribunal haya determinado, a través de una providencia, que sería conveniente llevar a cabo dicho acto para asegurar una administración de justicia más efectiva. En situaciones contrarias, si el tribunal no considera necesario el proceso de vista, la Sala asignará un día y horario para llevar a cabo la etapa de deliberación, votación y emisión del fallo relacionado con el recurso de casación.

Cuando se organice la vista, esta comenzará con la presentación de un informe por parte de la parte recurrente, seguido por la exposición de argumentos por parte de la parte recurrida. En el caso de que existan múltiples partes recurrentes, se seguirá el orden en que los recursos fueron interpuestos, y si hay varias partes recurridas, se seguirá el orden de las comparecencias. En situaciones especiales, la Sala podrá indicar a los abogados de las partes, y al Ministerio Fiscal si corresponde, el tiempo del que disponen para presentar sus informes y las cuestiones específicas que considera de mayor interés y relevancia. Esta fase de vista proporciona una oportunidad para un análisis más completo y un debate justo antes de tomar una decisión final.

Realmente, no ha habido un cambio significativo en la regulación de los aspectos analizados sobre la deliberación, votación y fallo con posibilidad de vista. La reforma, en realidad, se ha limitado a perfeccionar algunos aspectos de la regulación existente, clarificando lo relativo a la celebración de vista o rechazo de la misma, que rara vez será necesaria atendiendo a los motivos de impugnación y a la fuerte exigencia documental para la interposición del recurso de casación.

4.11. La resolución del recurso de casación y sus efectos

A tenor del nuevo texto del artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁰, el recurso de casación será resuelto mediante una sentencia, a menos que exista una doctrina jurisprudencial previa sobre los temas planteados en el recurso y la decisión impugnada contradiga esta doctrina. En tal caso, se contempla como novedad que el recurso podrá ser resuelto a través de un auto. En dicho auto, la resolución impugnada será anulada y el caso será remitido al

49 Véase el artículo 225.15 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

50 Véase el artículo 225.16 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

tribunal de origen para que emita una nueva resolución de acuerdo con la doctrina jurisprudencial fijada.

La sentencia, o en el caso de resolverse mediante auto, se emitirá en un plazo máximo de veinte días después de que se haya completado el proceso de deliberación.

En situaciones en las que el escrito de interposición incluya denuncias de diferentes tipos de infracciones, tanto procesales como sustantivas, la Sala de Justicia resolverá primero los motivos que, en caso de ser estimados, resulten en la necesidad de restablecer el curso normal de las actuaciones procesales. Una vez emitida la sentencia o el auto que determine la resolución del recurso de casación, no se permitirá la presentación de ningún otro tipo de recurso adicional, algo lógico en relación con los artículos 207 y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en consonancia con la cosa juzgada.

Es importante destacar que las decisiones expresadas en la sentencia que resulte del proceso de casación no tendrán ningún impacto sobre las situaciones legales fijadas por las sentencias previas distintas a la que ha sido impugnada en este proceso de recurso.

Antes de la reforma operada en el citado precepto por el Real Decreto-ley 5/2023, se recogían reglas diferentes que eran acordes a la redacción que el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tenía en aquel momento. La Sala debía emitir una sentencia sobre el recurso de casación en un plazo máximo de veinte días a partir de la finalización de la vista o de la fecha establecida para la votación y el fallo. En el caso de los recursos de casación contemplados en los números 1.º y 2.º del apartado 2 del artículo 477, la sentencia que pusiera fin al recurso de casación podía confirmar o casar, total o parcialmente, la sentencia objeto de impugnación. Si el recurso de casación se refería a los casos indicados en el número 3.º del apartado 2 del artículo 477, y la sentencia consideraba que el recurso era válido, entonces casaría la resolución impugnada y emitiría un fallo sobre el asunto, teniendo en cuenta la oposición a la doctrina jurisprudencial, la contradicción o la divergencia de jurisprudencia. Los pronunciamientos de la sentencia de casación no afectarían en ningún caso a las situaciones jurídicas establecidas por otras sentencias diferentes a la impugnada que se hubieran invocado.

V. La reforma del recurso de casación en el orden jurisdiccional penal

5.1. Consideraciones generales

En este apartado, se abordarán los diferentes aspectos clave relacionados con el recurso de casación en el orden jurisdiccional penal. A este respecto, por el Real Decreto-ley 5/2023 se han modificado los artículos 855, 858, 882 y 889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se examinará en detalle la solicitud para la preparación del recurso, destacando su relevancia en el proceso de revisión. A continuación, se profundizará en la resolución que da por preparado el recurso, resaltando su importancia en el curso del procedimiento. Además,

se analizará la posibilidad de impugnar la admisión del recurso o la opción de adhesión al mismo, explorando cómo estas acciones influyen en el proceso. Por último, se abordará el tema de la inadmisión del recurso, evaluando las circunstancias en las que puede ocurrir este desenlace y su impacto en el proceso de casación penal.

5.2. La solicitud para la preparación del recurso

El procedimiento para interponer un recurso de casación implica ciertas medidas que deben ser llevadas a cabo por el solicitante a tenor del artículo 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en la redacción dada por el Real Decreto-ley 5/2023⁵¹. Antes de la modificación, no se exigía justificación cuando el recurrente se proponía fundar el recurso en el número 2.º del artículo 849, pues debía designar, sin razonamiento alguno, los particulares del documento que mostrara el error en la apreciación de la prueba.

Bajo la nueva regulación, quien desee interponer dicho recurso deberá dirigirse al Tribunal que emitió la resolución definitiva y solicitar un testimonio de la misma. Además, deberá indicar de manera explícita la naturaleza del o los recursos que tiene la intención de utilizar.

Cuando el objetivo sea presentar un recurso de casación en contra de una sentencia emanada de una Audiencia Provincial o de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, basado en una presunta infracción de la ley, el recurrente debe presentar un escrito donde detalle de manera clara y concisa, en párrafos separados, la concurrencia de los requisitos necesarios para el recurso, identificando los preceptos sustantivos que alega han sido infringidos. Además, deberá proporcionar una explicación breve y coherente de las razones que sustentan dicha infracción.

Si el recurrente tiene la intención de fundamentar el recurso en el segundo punto del artículo 849, deberá hacer referencia directa, sin ofrecer razonamiento alguno, a los aspectos específicos del documento que demuestren un error en la apreciación de la prueba.

En el caso de que se estime oportuno utilizar el argumento de quebrantamiento de forma, también será necesario designar, sin justificación adicional, la presunta falta o faltas que se consideran cometidas, y, en caso de que haya tenido lugar, señalar la solicitud presentada para subsanarlas y su fecha correspondiente.

5.3. La resolución dando por preparado el recurso

Por la nueva redacción del artículo 858 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵², en un plazo de tres días a partir del momento de la solicitud, el Tribunal tomará una decisión respecto a la preparación del recurso, sin requerir la opinión de las partes involucradas y con una regulación mejor que la anterior, que no recogía la adecuada referencia a las sentencias de las Audiencias Provinciales y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que ahora se contiene. Ahora, si la resolución en cuestión es susceptible de ser impugnada mediante recurso de casación y se han satisfecho todos los requisitos estipulados en los artículos anteriores,

51 Véase el artículo 223.2 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

52 Véase el artículo 223.3 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

el Tribunal lo considerará preparado. En caso contrario, procederá a denegarlo mediante un auto debidamente motivado.

En situaciones en las que se trate de un recurso de casación contra una sentencia emitida en apelación por una Audiencia Provincial o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el Tribunal negará, mediante un auto con fundamentación, la preparación del recurso cuando se presenten argumentos diferentes a los contemplados en el artículo 849.1, si no se identifica de forma clara un precepto sustantivo que presuntamente haya sido infringido, si no se proporciona el breve extracto exigido o si el contenido del mismo se aleja del alcance establecido en el artículo 849.1.º.

En aquellos casos en los que se decida denegar la preparación de la resolución, se entregará a la parte recurrente una copia certificada de los autos en el momento de la notificación.

5.4. La impugnación de la admisión o la adhesión al recurso

A tenor del artículo 882 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵³, una vez se ha determinado el período para la elaboración de la nota de admisión según lo estipulado en el artículo 880, las partes involucradas, incluyendo el Fiscal, tienen la oportunidad de adentrarse en el caso y cuestionar la aceptación del recurso o su inclusión en el mismo mediante adhesión, sin que hayan existido cambios relevantes, más allá de la implementación de los términos de letrado y letrada de la Administración de Justicia.

En el caso de que decidan impugnar dicha admisión, deben presentar un escrito de impugnación en el cual se expongan sus argumentos y razones en contra de la admisión del recurso o la adhesión al mismo. Además, cada una de las partes que impugnan debe proporcionar copias del escrito de impugnación igual al número de partes que también participan en el proceso y que recibirán estas copias por parte del letrado o letrada de la Administración de Justicia de manera inmediata.

5.5. La inadmisión del recurso

La denegación de la admisión del recurso de casación se recoge en el artículo 889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵⁴ como un trámite que debe contar con el acuerdo unánime de los magistrados.

Como ya sucedía anteriormente, para el caso específico previsto en el artículo 847.1.b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la inadmisión a trámite del recurso de casación podrá ser determinada mediante una providencia concisa pero motivada, siempre y cuando exista unanimidad en torno a la falta de interés casacional en el asunto.

Se presente una novedad, pues, en relación con el supuesto contemplado en el artículo 847.1.a), la inadmisión a trámite del recurso de casación también podrá ser decidida a través de una providencia breve pero fundamentada, bajo la condición de que haya unanimidad en

53 Véase el artículo 223.4 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

54 Véase el artículo 223.5 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

torno a la carencia de relevancia casacional y que la pena privativa de libertad impuesta, o la suma de las penas privativas de libertad impuestas, no exceda de cinco años. Ello aplica igualmente a cualquier otra combinación de penas de diferente naturaleza, ya sean únicas, conjuntas o alternativas, independientemente de su magnitud o duración.

VI. La reforma del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo

6.1. Consideraciones generales

En este apartado, se profundizará en el análisis de la reforma del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. se abordará aspectos de suficiente importancia que delinean los matices del nuevo enfoque y las modificaciones introducidas en este ámbito, que, no siendo precisamente numerosas, suponen un refuerzo para el interés casacional objetivo, una reducción de plazos en trámites de audiencia a las partes y la implementación de una regla especial para lo que concierne a los pleitos testigo. A este respecto, por el Real Decreto-ley 5/2023 se han modificado los artículos 88 a 90 y 94 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Por la cuidada configuración del recurso de casación en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, parece oportuno presentar la regulación completa de los preceptos alterados para apuntar las alteraciones. De este modo, se garantiza una adecuada sistemática expositiva y se evita una explicación excesivamente farragosa.

Se comenzará explorando el concepto del interés casacional objetivo, una pieza clave de la reforma operada por 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, que consagró una perspectiva más amplia para determinar la relevancia de los recursos de casación. Este concepto promueve una uniformidad en la aplicación del Derecho administrativo y tiene un papel fundamental en el proceso de admisión de recursos.

Posteriormente, se analizará en detalle el proceso de preparación del recurso, una etapa crucial que establece las bases para la presentación y evaluación del recurso de casación. Se explorarán los requisitos y procedimientos involucrados en esta etapa, así como su impacto en el proceso en general.

Se continuará el análisis examinando la fase de admisión del recurso. Así, se investiga sobre los criterios y parámetros que guían la decisión de admitir o no un recurso de casación en el ámbito contencioso-administrativo, considerando cómo el interés casacional objetivo y otros factores influyen en esta determinación.

Finalmente, se ahondará la incidencia de los pleitos testigo en el recurso de casación. Esta es una dimensión particularmente interesante de la reforma, donde se explorará cómo se

aplican las nuevas disposiciones a los casos de pleitos testigo en el ámbito contencioso-administrativo, evaluando su impacto en el proceso y en la resolución de casos específicos.

A lo largo de estos apartados, se obtendrá una comprensión más completa de cómo la reforma del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo ha alterado y mejorado el proceso de revisión en este ámbito, considerando el concepto de interés casacional objetivo, la preparación y admisión de recursos, y su aplicación en los pleitos testigo.

6.2. El interés casacional objetivo

En la actualidad, el núcleo del régimen jurídico del interés casacional objetivo propio del recurso de casación en la Jurisdicción Contencioso-administrativa encuentra su base en las normas instaladas por 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, norma que implantó el interés casacional objetivo como un factor esencial al instalarlo como piedra angular⁵⁵. El Auto del Tribunal Constitucional 41/2018, de 16 de abril, se refiere a este tema de manera pormenorizada:

Siguiendo la STC 7/2015, 22 de enero, cabe comenzar recordando que, como ha reiterado este Tribunal, «el acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción. Mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada goza de una protección constitucional en el artículo 24.1 CE, el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, y dejando a salvo la materia penal, un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio *pro actione*». Además, a diferencia del derecho de acceso a la jurisdicción, «el derecho de acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación. Por consiguiente, el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un «juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente» (SSTC 55/2008, de 14 de abril, FJ 2, y 42/2009, de 9 de febrero, FJ 3) y sin que sea de aplicación del canon de proporcionalidad (SSTC 140/2016, de 21 de julio, FJ 12; 7/2015, 22 de enero, FJ 3; 40/2015, de 2 de marzo, FJ 2; 76/2015, de 27 de abril, FJ 2, y 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 6).

Respecto del recurso de casación, hemos destacado que nuestro control «es, si cabe, más limitado» [STC 7/2015, 22 de enero, FJ 2 d)] por dos razones: la singular posición del órgano llamado a resolverlo y su naturaleza de recurso extraordinario.

a) En primer lugar, hemos destacado la especial posición del Tribunal Supremo y de su jurisprudencia (STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 4),[...]

b) En segundo término, hemos subrayado que el recurso de casación tiene la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que debe fundarse en motivos tasados —*numerus clausus*— y que está sometido no sólo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su

55 RECUERDA GIRELA, Miguel Ángel: «El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia». *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, n.º 94, 2016, pp. 107-150, p. 114.

naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Esta naturaleza de recurso especial o extraordinario se acentúa en el nuevo recurso de casación introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, llamado a ser el «instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho» (exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015). Con este nuevo recurso se amplía el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se busca que «cumpla estrictamente su función nomofiláctica» (exposición de motivos).

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ya ha hecho numerosas referencias a la trascendencia del interés casacional objetivo para el sistema implantado por la Ley Orgánica 7/2015. A modo de ejemplo, explica el Auto del Tribunal Supremo (Sala III) de 19 de junio de 2017 que *«el recurso de casación contencioso-administrativo, en su actual regulación, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, presenta una decidida vocación de erigirse como un instrumento procesal volcado en la labor hermenéutica del Derecho Público, administrativo y tributario, con el objetivo de proporcionar certeza y seguridad jurídica en la aplicación de este sector del Ordenamiento. La noción de “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”, a que se refieren los artículos 88.1 y 90.4 LJCA, se erige como la piedra angular del nuevo modelo casacional, que atribuye a esta Sala Tercera como cometido principal, en palabras del artículo 93.1, fijar la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo, para seguidamente, con base a esta interpretación y conforme a las restantes normas que fueran aplicables, resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso»*. Este planteamiento se ha recogido en numerosas resoluciones posteriores, como los Autos del Tribunal Supremo (Sala III) de 26 de febrero de 2018, 4 de junio de 2018 y 14 de noviembre de 2018.

La admisión del recurso de casación podrá ser concedida, con una pequeña pero importante novedad en el artículo 88 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁵⁶, cuando se invoque una específica infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo determinará si el recurso presenta un interés casacional objetivo que contribuya a la formación de jurisprudencia.

El Tribunal Supremo puede apreciar la existencia de un interés casacional objetivo, estableciendo una motivación expresa en el auto de admisión. Esta apreciación podrá darse en situaciones como las siguientes:

- a) Cuando la resolución impugnada establezca, en casos sustancialmente idénticos, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en contradicción con la establecida por otros órganos judiciales.
- b) Si la resolución fija una doctrina sobre dichas normas que podría causar un daño grave a los intereses generales.
- c) Si afecta a un número significativo de situaciones, ya sea en su contexto particular o por su relevancia más allá del caso en cuestión.

56 Véase el artículo 224.3 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

- d) Si resuelve un conflicto que haya abordado la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la inadmisibilidad de plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad esté suficientemente aclarada.
- e) Si interpreta y aplica de manera aparentemente errónea una doctrina constitucional como base de su decisión.
- f) Si interpreta y aplica el Derecho de la Unión Europea en aparente contradicción con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en situaciones en las que aún podría ser necesario su pronunciamiento prejudicial.
- g) Si resuelve un proceso en el que se haya impugnado directa o indirectamente una disposición de carácter general.
- h) Si resuelve un proceso en el que lo impugnado sea un convenio suscrito entre Administraciones públicas.
- i) Si ha sido dictada en el contexto del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

Se presumirá la existencia de un interés casacional objetivo:

- a) Cuando en la resolución impugnada se apliquen normas que fundamenten la razón de la decisión y no exista jurisprudencia sobre ellas.
- b) Si la resolución se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente por considerarla errónea o de manera injustificada, a pesar de haber sido citada en el debate o de ser una doctrina consolidada⁵⁷.
- c) Si la sentencia recurrida declara nula una disposición de carácter general, excepto cuando esta carezca evidentemente de suficiente trascendencia.
- d) Si resuelve recursos contra actos o disposiciones de organismos reguladores, de supervisión o agencias estatales, cuya revisión corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.
- e) Si resuelve recursos contra actos o disposiciones de Gobiernos o Consejos de Gobierno de Comunidades Autónomas.

No obstante, en los casos mencionados en las letras a), d) y e), el recurso podrá ser denegado mediante una resolución fundamentada por parte del Tribunal, cuando este considere que el asunto carece manifiestamente de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

El concepto de interés casacional objetivo se encuentra estrechamente vinculado con la trascendencia general de la resolución, asegurando una aplicación uniforme del derecho administrativo, excepto en el caso contemplado en el artículo 88.3 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Dicho artículo consagra el interés casacional objetivo cuando una resolución se desvía de la jurisprudencia establecida de manera deliberada, a pesar de considerarla equivocada, o de forma inmotivada, incluso si ha sido mencionada en el debate o constituye una doctrina consolidada. Aunque estas situaciones serán infrecuentes, debido a la suposición de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo correspondiente en el Tribunal Superior de Justicia respectivo o en la Audiencia Nacional no buscará deliberadamente contradecir la jurisprudencia en cuestiones administrativas de cierta envergadura.

57 Con anterioridad a la reforma, este precepto solo recogía la referencia al motivo «cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea».

6.3. La preparación del recurso

Según la actual redacción del artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁵⁸, el planteamiento del recurso de casación requerirá su preparación previa ante la Sala de instancia en un plazo de treinta días, a partir del día siguiente a la notificación de la resolución impugnada. Tendrán legitimidad para ello las partes que hayan intervenido en el proceso, así como aquellas que deberían haber formado parte del mismo.

El escrito de preparación deberá estar estructurado en apartados claramente definidos, encabezados con títulos que reflejen el contenido de cada sección:

- a) Se deberá demostrar que se han cumplido los requisitos reglamentarios en relación al plazo, la legitimación y la posibilidad de recurrir la resolución impugnada.
- b) Se deberán identificar de manera precisa las normas o jurisprudencia que se consideran infringidas, demostrando que se presentaron en el proceso o fueron consideradas por la Sala de instancia, o que dicha Sala debería haberlas tenido en cuenta incluso si no fueron alegadas.
- c) Si se acusa una infracción de normas o jurisprudencia relacionada con actos o garantías procesales que causaron indefensión, se deberá demostrar que se solicitó la corrección de dicha falta o infracción durante el proceso, si existió un momento procesal adecuado para ello.
- d) Deberá justificarse que la o las infracciones alegadas han sido relevantes y determinantes para la decisión adoptada en la resolución impugnada.
- e) En el caso de que la resolución haya sido emitida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia, se deberá demostrar que la norma supuestamente infringida forma parte del Derecho estatal o del Derecho de la Unión Europea.
- f) Especialmente, se deberá argumentar de manera detallada, haciendo referencia al caso concreto, la existencia de alguna o varias de las condiciones que permiten, según los apartados 2 y 3 del artículo previo, identificar el interés casacional objetivo y la utilidad de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Si el escrito de preparación no se presenta en el plazo de treinta días, la sentencia o auto quedará en firme, dictándolo así el letrado de la Administración de Justicia mediante decreto. Contra esta determinación solo procederá el recurso directo de revisión contemplado en el artículo 102 bis de esta Ley.

Si, aun habiendo sido presentado en el plazo establecido, el escrito no cumple con los requisitos del artículo 89.2, la Sala de instancia emitirá un auto motivado declarando la no preparación del recurso de casación, denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de los documentos al Tribunal Supremo. Contra esta resolución, solo se podrá interponer recurso de queja, cuyo procedimiento se regirá por lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si los requisitos del artículo 89.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa son cumplidos, la Sala de instancia, mediante un auto que incluirá una motivación suficiente de su concurrencia, considerará preparado el recurso de casación. En este

58 Véase el artículo 224.4 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

caso, ordenará que las partes comparezcan ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dentro de un plazo de quince días⁵⁹, además de remitir los documentos originales y el expediente administrativo. Si lo considera adecuado, podrá emitir una opinión breve y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, que será anexada al oficio de remisión.

Contra el auto que declara preparado el recurso de casación, la parte demandada no podrá interponer ningún recurso, aunque tendrá la posibilidad de oponerse a su admisión en el momento de comparecer ante el Tribunal Supremo, siempre que lo haga dentro del plazo estipulado para la comparecencia.

6.4. La admisión del recurso

Una vez recibidos los originales de los autos y el expediente administrativo con arreglo al artículo 90 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁶⁰, la Sección correspondiente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, mencionada en el siguiente apartado, podrá tomar la decisión de oír a las partes involucradas, en casos excepcionales y solo cuando las características del caso lo aconsejen, en un plazo conjunto de veinte días⁶¹, en relación a si el recurso tiene un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

La determinación de admitir o no admitir el recurso se tomará por una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la cual estará compuesta por el Presidente de la Sala y al menos un Magistrado de cada una de sus demás Secciones. Excepto el Presidente de la Sala, esta composición será renovada en un cincuenta por ciento transcurrido un año desde su primera constitución y luego cada seis meses. Ellos cambios se acordarán por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, la cual designará a los integrantes para cada uno de estos períodos, información que se publicará en la página web del Poder Judicial.

La decisión de admisión o inadmisión del recurso se plasmará de la siguiente manera:

- a) En los casos contemplados en el apartado 2 del artículo 88, donde se debe evaluar la presencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la resolución será una providencia sucintamente motivada si decide no admitir el recurso, y un auto si se acepta su trámite. Sin embargo, si el órgano que emitió la resolución impugnada hubiera presentado una opinión en la etapa mencionada en el artículo 89.5 que, además de estar fundamentada, sea a favor de la admisión del recurso, la no admisión se formalizará mediante un auto razonado.
- b) En los casos contemplados en el apartado 3 del artículo 88, donde se presume la existencia de un interés casacional objetivo, la no admisión se formalizará por medio de un auto fundamentado, donde se justificará la presencia de las excepciones establecidas en el apartado mencionado.

59 Con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, el señalado plazo era de treinta días.

60 Véase el artículo 224.5 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

61 Antes de la entrada en vigor de la reforma, el indicado plazo era de treinta días.

Los autos de admisión indicarán las cuestiones en las que se considera que existe un interés casacional objetivo e identificarán las normas legales que probablemente serán objeto de interpretación, sin que esto limite la posibilidad de extender la sentencia a otras normas si el debate final lo requiere. Las providencias de no admisión solo especificarán si se cumplen alguna de las siguientes condiciones en el recurso de casación:

- a) Ausencia de los requisitos normativos de plazo, legitimación o recurribilidad de la resolución impugnada.
- b) Incumplimiento de alguna de las exigencias que establece el artículo 89.2 para el escrito de preparación.
- c) Ninguna de las infracciones denunciadas es relevante ni determinante para el fallo.
- d) Falta de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el recurso.

No podrá interponer recurso alguno contra las providencias y los autos de admisión o no admisión.

El letrado de la Administración de Justicia de la Sala informará inmediatamente a la Sala de instancia sobre la decisión adoptada y, en el caso de no admisión, devolverá los documentos y el expediente administrativo recibidos.

Los autos de admisión del recurso de casación serán publicados en la página web del Tribunal Supremo. Cada seis meses, la Sala de lo Contencioso-Administrativo publicará en la página web mencionada y en el Boletín Oficial del Estado una lista de los recursos de casación admitidos a trámite, con una breve mención de las normas que serán objeto de interpretación y la programación para su resolución.

La no admisión del recurso de casación llevará a la imposición de las costas a la parte recurrente, pudiendo esta imposición ser limitada a una parte de ellas o a una cuantía máxima.

6.5. El recurso de casación en los pleitos testigo

En los casos en los que, a tenor del novedoso artículo 94 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁶², la Sección de admisión de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo tenga conocimiento de un elevado número de recursos que planteen una cuestión jurídica similar, podrá decidir admitir uno o varios de estos recursos que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 89.2 y que presenten un interés casacional objetivo. Ellos recursos seleccionados se tramitarán y resolverán con prioridad, mientras que el trámite de admisión de los demás recursos se suspenderá hasta que se emita la sentencia en el primer o primeros casos admitidos.

Una vez que se haya emitido la sentencia de fondo, se tomarán medidas en relación a los recursos que habían sido suspendidos. Se proporcionará una copia de la sentencia a los recursos suspendidos y se notificará a las partes involucradas en la suspensión. Estas partes tendrán un período de diez días para presentar alegaciones, en el cual podrán solicitar la continuación del trámite de su recurso de casación o, en su lugar, retirar el recurso. Si optan

62 Véase el artículo 224.6 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

por la continuación, se evaluará cómo la sentencia de fondo dictada por el Tribunal Supremo impacta en su recurso.

Después de recibir estas alegaciones y en caso de no haber retirado el recurso, se tomarán las siguientes medidas: si la sentencia que se cuestiona en el recurso de casación coincide tanto en su fallo como en su razonamiento con la sentencia del Tribunal Supremo, se inadmitirán los recursos pendientes por medio de una providencia.

Por otro lado, si la sentencia que se impugna en el recurso de casación no concuerda en su fallo y razonamiento con las sentencias del Tribunal Supremo, se admitirá el recurso por medio de un auto, y el asunto será remitido a la Sección correspondiente para su tramitación. Ello siempre ocurrirá si el escrito de preparación cumple con los requisitos del artículo 89.2 y presenta un interés casacional objetivo.

Una vez que se hayan remitido las actuaciones, la Sección decidirá si continúa con el procedimiento establecido en el artículo 92 o si emite una sentencia sin necesidad de más trámites, tomando en cuenta lo dispuesto en la sentencia de referencia y adoptando otros pronunciamientos necesarios.

VII. La reforma del recurso de casación en el orden jurisdiccional social

7.1. Consideraciones generales

En este apartado, se profundiza un análisis detallado de la reforma del recurso de casación en el orden jurisdiccional social, que, ciertamente, no ha sufrido numerosas alteraciones, aunque sí que se hallan un par de aspectos de interés. Se estudiarán aspectos cruciales que han sido objeto de modificación y que definen la nueva dinámica de este instrumento. A este respecto, por el Real Decreto-ley 5/2023 se ha modificado el artículo 225 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y se añade el artículo 225 bis en la misma norma.

En primer lugar, se abordará el proceso de admisión del recurso, explorando cómo se ha transformado esta etapa para garantizar un acceso más eficiente y selectivo a la revisión en casación en el orden jurisdiccional social. Se investigará sobre los criterios y factores que influyen en la decisión de admitir un recurso de casación en este ámbito, considerando el impacto de las reformas en el proceso de selección de casos.

En segundo lugar, se profundizará en el régimen de la suspensión de recursos de casación pendientes de tramitación en caso de identidad jurídica sustancial. Se analizará cómo esta disposición introduce una dimensión adicional en el proceso, permitiendo la suspensión de recursos en casos donde se identifique una coincidencia sustancial en los aspectos legales en cuestión. Se examinará cómo esta medida busca agilizar el proceso y garantizar una mayor coherencia en la revisión de casos similares.

A través del estudio de estos aspectos, se buscará obtener una comprensión más profunda de cómo la reforma del recurso de casación en el orden jurisdiccional social ha reconfigurado la dinámica de admisión y revisión de casos, así como la introducción de la suspensión de recursos en casos de identidad jurídica sustancial, brindando una visión clara de cómo estas modificaciones impactan en el ámbito laboral y social.

7.2. La admisión del recurso

En los términos de la nueva redacción del artículo 225 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social⁶³, una vez que los autos llegan a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, si el letrado o letrada de la Administración de Justicia identifica un defecto insubsanable, como la preparación o interposición fuera de plazo, emitirá un decreto que ponga fin al trámite del recurso. En este caso, será posible interponer un recurso de revisión contra dicho decreto. En el caso de defectos subsanables, se otorgará a la parte un plazo de diez días para corregir los errores o proporcionar la documentación omitida.

Si la subsanación no se realiza en el tiempo asignado, el letrado o letrada de la Administración de Justicia informará a la Sala para que tome las medidas pertinentes. Si se decide poner fin al trámite del recurso mediante un auto, se declarará la firmeza de la resolución recurrida, junto con la pérdida del depósito constituido y la remisión de los documentos a la Sala de procedencia, sin que resulte posible ya interponer recurso de reposición contra el indicado auto. Si no se identificaron defectos o después de que se subsanaron, el letrado o letrada de la Administración de Justicia informará al magistrado ponente para que instruya los autos durante tres días.

El magistrado ponente presentará el recurso y las posibles causas de inadmisión a la Sala. Si la Sala determina que hay efectivas razones para acordar la inadmisión⁶⁴, enviará los autos al Ministerio Fiscal para obtener su opinión en cinco días.

Si la causa de inadmisión se basa en las letras d) y e), la Sala permitirá que el recurrente responda en un plazo de cinco días, seguido de un informe del Ministerio Fiscal en otros cinco días si el recurso no ha sido presentado.

En el precepto comentado se enumeran causas de inadmisión que coinciden sustancialmente con los contemplados antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2023:

- a) El incumplimiento evidente e insubsanable de requisitos procesales para la preparación o interposición del recurso.
- b) La carencia posterior del objeto del recurso.
- c) La falta de contraposición entre las sentencias comparadas.
- d) La falta de contenido casacional en la pretensión.
- e) La desestimación en el fondo de otros recursos en casos sustancialmente idénticos.

Si la Sala concluye que hay una causa de inadmisión, emitirá un auto dentro de tres días que declare la inadmisión y firmeza de la resolución recurrida, imponiendo costas al recu-

63 Véase el artículo 226.2 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

64 Concretamente, las enumeradas en las letras a), b) y c) del cuarto apartado del mismo precepto.

rente si las partes recurridas se presentaron en el recurso. Esta resolución no será recurrible. La inadmisión también conllevará la pérdida del depósito, con las consignaciones y garantías prestadas sujetas a lo dispuesto en la sentencia de suplicación.

Si la Sección de admisiones determina la falta de competencia funcional para tratar el caso, se concederá un período de tres días para que las partes y el Ministerio Fiscal presenten sus argumentos. Luego, dentro de los siguientes diez días, se programará la deliberación, votación y fallo, debiendo emitirse la sentencia en un plazo de diez días después de la votación.

Para el proceso ordinario y la resolución de la inadmisión de este recurso, la Sala estará compuesta por tres Magistrados.

7.3. La suspensión de recursos de casación pendientes de tramitación en caso de identidad jurídica sustancial

Cuando la Sección de admisión de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo constate la existencia de un elevado número de recursos que planteen una cuestión jurídica esencialmente igual, tendrá la facultad, en los términos del nuevo artículo 225 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social⁶⁵, de decidir la admisión de uno o varios de ellos, siempre que cumplan con los requisitos señalados en los artículos 221 y 224, y presenten un contenido casacional. Ellos recursos serán tramitados y resueltos de manera prioritaria, lo que conllevará la suspensión del trámite de admisión de los restantes recursos hasta que se dicte una sentencia en el primer o los primeros casos admitidos.

Una vez que se emita la sentencia de fondo en uno de estos casos prioritarios, se proporcionará una copia de la misma a los recursos suspendidos, y se notificará a las partes afectadas por la suspensión. Se les otorgará un plazo de diez días para presentar alegaciones, con el fin de decidir si desean que se continúe con el trámite de su recurso de casación o si prefieren desistir del mismo. Si optan por continuar, deberán evaluar cómo incide la sentencia de fondo emitida por el Tribunal Supremo en su propio recurso.

Una vez que se presenten estas alegaciones y si no se ha producido ningún desistimiento, se procederá de la siguiente manera: si la sentencia que se impugna en casación coincide en su fallo y en la razón que fundamenta la decisión con lo resuelto en la sentencia o sentencias del Tribunal Supremo, se inadmitirán por providencia los recursos de casación que estén pendientes.

En cambio, si la sentencia objeto de impugnación en casación no coincide en su fallo y en su razonamiento con lo establecido en la sentencia o sentencias del Tribunal Supremo, se emitirá un auto de admisión y se remitirá el caso a la Sección correspondiente, siempre y cuando se cumplan los requisitos definidos en los artículos 221 y 224 y el recurso presente un contenido casacional.

Una vez remitidos los procedimientos a la Sección, esta decidirá si prosigue con la tramitación contemplada en los artículos 226 y 227, o si emite una sentencia sin recurrir a más

65 Véase el artículo 226.3 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

trámites. Además, la Sección adoptará los pronunciamientos necesarios de acuerdo con lo determinado en la sentencia de referencia.

VIII. Análisis de los efectos y beneficios

8.1. Agilización y reducción de carga en las Salas del Tribunal Supremo

Una de las modificaciones más destacadas es la generalización del interés casacional objetivo. Anteriormente, el recurso de casación se limitaba a casos excepcionales en los que se planteaba una cuestión que afectaba al interés casacional. Sin embargo, con esta reforma, se ha reducido la posibilidad de interponer recursos de casación en una gama más amplia de situaciones. Esto significa que un menor número de casos pueden ser revisados por el Tribunal Supremo, lo que, en teoría, debería agilizar el proceso y reducir la carga de trabajo en las salas, obligando ello a los abogados a una mayor y mejor preparación de los escritos de recursos de casación civil, principalmente⁶⁶.

Otra innovación importante es la introducción de la Sección de admisión. Antes de esta reforma, la Sala Tercera del Tribunal Supremo tenía su propia Sección de admisión, lo que generaba una problemática interesante en la comparación con las otras tres salas. La creación de una Sección de admisión para las Salas Primera y Cuarta busca simplificar la tramitación de los recursos de casación y garantizar una revisión más eficiente de los recursos presentados.

El Real Decreto-ley 5/2023 ha fijado plazos más cortos para la tramitación de recursos de casación. La idea detrás de esta medida es acelerar la resolución de casos y evitar dilaciones innecesarias. Con plazos más ajustados, se espera que los procedimientos judiciales sean más ágiles y que las partes involucradas obtengan respuestas más rápidas por parte del Tribunal Supremo.

La reforma también ha introducido normas específicas para recursos de casación cuando puedan guardar conexión con los pleitos testigo. Estos procedimientos, que se utilizan para resolver casos similares y establecer precedentes, son fundamentales para la jurisprudencia, aunque no será posible comprobar el éxito de esta medida sin la correcta implantación de los pleitos testigo en la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo cierto que con la implementación de reglas más claras y específicas para los pleitos testigo, se busca simplificar su manejo y asegurar una mayor coherencia en las decisiones judiciales. Es importante destacar que esta reforma no ha afectado al orden jurisdiccional penal, así que el Tribunal Supremo mantiene su enfoque tradicional para los casos penales, que a menudo involucran cuestiones complejas y sensibles no susceptibles de poder entrar en el espectro de los pleitos testigo.

66 SÁNCHEZ, Luisja: «La reforma de la casación civil obliga a los abogados a una mayor preparación de estos recursos». *Economist & Jurist*, 2023. Recuperado de <https://www.economistjurist.es/tribunal-supremo/la-reforma-de-la-casacion-civil-obliga-a-los-abogados-a-una-mayor-preparacion-de-estos-recursos/> (consultado el día 19 de septiembre de 2023).

La reforma introducida por el Real Decreto-ley 5/2023 en los recursos de casación ha sido un hito significativo en la evolución del sistema judicial en España. Esta enmienda legal ha tenido un impacto profundo en la agilización y reducción de la carga de trabajo en el Tribunal Supremo, especialmente en la Sala Primera, que se encarga de los asuntos civiles.

El motivo principal detrás de esta reforma ha sido abordar los desafíos que enfrentaba el sistema judicial español, incluyendo la congestión de casos y los tiempos excesivamente largos de resolución de litigios. Antes de esta reforma, los recursos de casación, una herramienta importante para revisar sentencias previas, a menudo resultaban en una demora significativa en la entrega de justicia. Los recursos de casación podían tomar años en resolverse, lo que dejaba a las partes involucradas en un limbo legal y generaba un sentimiento generalizado de insatisfacción con el sistema judicial.

Con el Real Decreto-ley 5/2023, se ha trabajado arduamente para modernizar y mejorar este aspecto crucial del sistema legal. Una de las principales modificaciones ha sido la implementación de plazos más estrictos y procedimientos más eficientes para la tramitación de recursos de casación. Esto ha significado un cambio sustancial en la forma en que se manejan estos recursos, y ha establecido plazos claros para todas las etapas del proceso, desde la presentación inicial hasta la resolución final.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, que se encarga de casos civiles, ha experimentado un alivio notable en su carga de trabajo desde la implementación de estas reformas. Antes de la reforma, se acumulaban grandes cantidades de recursos de casación, lo que dificultaba la revisión y resolución oportuna de cada caso. Sin embargo, con los plazos más ajustados y la eficiencia mejorada, la Sala Primera ha podido abordar los casos de manera más expedita, reduciendo así el tiempo que las partes tienen que esperar para obtener una resolución.

Un aspecto importante de esta reforma es el énfasis en la calidad de las decisiones judiciales. Se han acelerado los trámites del proceso, para evitar que se pueda comprometer la integridad ni la rigurosidad de las resoluciones. Ello es vital, en la medida en que resulta indispensable que el Tribunal Supremo siga manteniendo altos estándares de revisión y análisis en sus decisiones.

En términos de resultados, los beneficios de esta reforma tendrían que ser evidentes. La reducción en los tiempos de resolución ha de llevar a una mayor satisfacción de las partes involucradas y a una mayor confianza en el sistema judicial. Además, la reducción de la congestión en la Sala Primera ha permitido que se aborden otros casos importantes de manera más eficiente, lo que ha tenido un impacto positivo en la administración de justicia en general.

No obstante, es importante destacar que cualquier reforma de esta magnitud también generarán implicaciones de gran calado para los litigantes. Algunos argumentan que la presión por resolver casos de manera más rápida da lugar a decisiones precipitadas o incompletas, de modo que la reforma permitirá más sosiego. También se puede plantear la cuestión de si los plazos más cortos podrían dificultar la preparación adecuada de los casos por parte de las partes involucradas. En cualquier caso, no serán pocos los que verán más inadmisiones de recursos de casación y muchos notarán la disminución del peso de los trámites de audiencia para las partes.

8.2. Implicaciones para los litigantes

La reforma introducida por el Real Decreto-ley 5/2023 en relación con los recursos de casación ha tenido un impacto significativo en los litigantes que pretenden presentar este tipo de recursos. Esta reforma ha consolidado una mayor discrecionalidad por parte del Tribunal Supremo en el proceso de admisión de estos recursos, lo que ha generado importantes implicaciones y desafíos para los abogados y las partes involucradas en casos judiciales.

Una de las principales consecuencias de esta reforma es que ahora es más sencillo que se produzcan inadmisiones de recursos de casación, principalmente en el ámbito jurisdiccional civil, con menos tiempo dedicado, además, a los trámites de audiencia. Antes de la reforma, el acceso a la Sala Primera del Tribunal Supremo estaba regulado de manera más amplia y reglada, fijando criterios claros para la admisión de recursos de casación. Sin embargo, con la nueva normativa, se ha ampliado el margen de discrecionalidad de los magistrados del Tribunal Supremo, lo que implica que tienen un mayor poder para decidir si admiten o no un recurso de casación civil. Esto, a su vez, aumenta la incertidumbre para los litigantes, ya que la admisión del recurso puede depender en gran medida de la interpretación y criterio individual de cada magistrado.

Además, esta mayor discrecionalidad hace que los abogados y las partes involucradas tengan que esforzarse aún más para poder convencer a los magistrados del Tribunal Supremo de la necesidad de admitir sus recursos de casación. Esto implica una carga adicional de trabajo y recursos, ya que deben presentar argumentos sólidos y convincentes que demuestren la relevancia y el interés casacional del asunto. Los abogados deben realizar una labor exhaustiva de investigación y análisis legal para preparar sus recursos de casación de manera efectiva.

Por otro lado, esta reforma también puede dar lugar a una mayor litigiosidad y prolongación de los procesos judiciales. Dado que la admisión de los recursos de casación se ha vuelto más subjetiva, es posible que los litigantes presenten más recursos en un intento de lograr que sus casos sean admitidos. Esto podría generar una carga adicional en los tribunales y aumentar la duración de los procedimientos judiciales, lo que a su vez podría tener un impacto negativo en la eficiencia y la celeridad de la justicia.

Ciertamente, la reforma operada por el Real Decreto-ley 5/2023 en relación con los recursos de casación ha consolidado una mayor discrecionalidad por parte del Tribunal Supremo en el proceso de admisión de estos recursos. Esto ha generado un entorno legal más complejo y desafiante para los litigantes y sus abogados, quienes ahora deben esforzarse aún más para convencer a los magistrados del Tribunal Supremo de la admisión de sus recursos. Además, esta reforma podría tener implicaciones en términos de litigiosidad y duración de los procesos judiciales, lo que plantea importantes consideraciones en el ámbito de la justicia y el acceso a la misma.

8.3. Valoraciones y críticas

Ha de reseñarse que la reforma operada en los recursos de casación mediante el Real Decreto-ley 5/2023 ha traído consigo una serie de cambios sustanciales en el funcionamiento del Tribunal Supremo de España. En general, esta reforma ha tenido un impacto positivo en

términos de agilización y reducción de carga en las Salas del Tribunal Supremo. A continuación, se analizarán estos cambios y se destacarán sus ventajas.

Una de las modificaciones más destacadas es la generalización del interés casacional objetivo. Antes de esta reforma, el acceso al Tribunal Supremo a través del recurso de casación estaba limitado a casos que involucraban distintos factores, siendo un factor dificultaba la aplicación de restricciones y ampliaba el acceso a la casación. Con la generalización del interés casacional objetivo, se disminuye la posibilidad de que un gran número de casos sean revisados por el Tribunal Supremo para el orden jurisdiccional civil, pues se terminará observando la inadmisión de numerosos recursos de casación, que, sumado a la restricción en los trámites de audiencia, puede generar frustración en muchos abogados. Aunque esto podría parecer una limitación, tiene un efecto secundario positivo. La disminución de los recursos de casación civiles en trámite y la reducción de trabas promoverá una mayor utilidad de la casación, ya que se centrará en los casos más relevantes y significativos. Ello, a su vez, reducirá los tiempos para el análisis y resolución de los casos pendientes.

La reducción de plazos es una medida que contribuye significativamente a la agilización de los procedimientos judiciales. Con plazos más cortos, se espera que los casos se resuelvan de manera más rápida y eficiente. Esto es particularmente beneficioso en situaciones en las que se requiere una respuesta oportuna y en casos donde la demora puede causar daños a las partes involucradas.

Asimismo, la introducción de normas específicas para pleitos testigo es fundamental para garantizar la coherencia en las decisiones judiciales y la creación de jurisprudencia sólida. Estos casos a menudo establecen precedentes importantes para situaciones similares y, por lo tanto, deben manejarse de manera eficaz y eficiente.

En definitiva, la reforma operada en los recursos de casación mediante el Real Decreto-ley 5/2023 ha sido en su mayoría positiva en términos de agilización y reducción de carga en las Salas del Tribunal Supremo. Aunque existen desafíos y preocupaciones, como la inadmisión de numerosos recursos en la Sala Primera de ahora en adelante y la menor trascendencia de los trámites de audiencia a las partes, el resultado general tendrá que ser un sistema judicial más eficiente y accesible para todos los ciudadanos.

IX. Lo que se aproxima el interés casacional a la trascendencia constitucional tras el Real Decreto-ley 5/2023

Tras haber visto los aspectos reformados en el recurso de casación en los diferentes órganos jurisdiccionales y las consecuencias de las nuevas reglas, merece una mención especial el asunto que se plantea por la generalización del interés casacional objetivo como filtro de admisibilidad del recurso de casación ante el Tribunal Supremo en los órdenes jurisdiccionales civil, penal y contencioso-administrativo, esencialmente.

La reforma operada en las leyes procesales por el Real Decreto-ley 5/2023 para el recurso de casación pone un especial énfasis en el interés casacional objetivo para el recurso de casación civil, habiéndose consolidado en prácticamente todos los órdenes jurisdiccionales con un acercamiento a la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, regulado en los artículos 161 y 162 de la Constitución con el desarrollo prevenido en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

El artículo 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional recoge los requisitos esenciales que deben cumplirse al presentar un recurso de amparo ante el tribunal. Ellos requisitos son vitales para asegurar que el proceso de solicitud de amparo transcurra de manera adecuada y que se respeten los principios y normativas recogidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En primer lugar, se exige que el recurso exponga con precisión y de manera concisa los hechos que fundamentan la solicitud de amparo. Esta exposición detallada y clara tiene la finalidad de permitir al tribunal comprender plenamente la naturaleza de la supuesta vulneración y tomar decisiones informadas en torno al caso.

Además, es fundamental que el recurrente cite los preceptos constitucionales que considere que han sido infringidos en su caso particular. Al hacerlo, se proporciona una base legal sólida y se permite al tribunal evaluar la presunta vulneración en relación con los derechos y libertades protegidos por la Constitución.

Otro de los requisitos implica que se fije de manera precisa el tipo de amparo que se está solicitando. Ello significa que el recurrente debe especificar claramente qué tipo de protección está buscando con el fin de preservar o restablecer el derecho o la libertad que considera que ha sido vulnerada. Esta precisión es esencial para que el tribunal pueda determinar medidas adecuadas y proporcionales según la situación.

Uno de los requisitos más significativos y que reviste mayor importancia es la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, tal y como se establece en el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Este requisito fue introducido a través de la Ley Orgánica 6/2007 con el propósito de abordar la acumulación de sobrecarga de trabajo y la lentitud en los procedimientos del Tribunal Constitucional debido a la elevada cantidad de recursos de amparo presentados. Por tanto, el objetivo primordial era mejorar la eficacia y la eficiencia del tribunal, dado el conocido colapso que sufría⁶⁷.

La especial trascendencia constitucional se evalúa tomando en consideración su relevancia en la interpretación, aplicación y eficacia general de la Constitución, así como en la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales⁶⁸. El Tribunal Constitucional

67 Véase OUBIÑA BARBOLLA, Sabela: «Diagnóstico del Tribunal Constitucional en el 25º aniversario de la Constitución: Sobre peso grave», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 1, 2004, p. 3. Igualmente resulta de interés lo afirmado en CARRASCO DURÁN, Manuel: «El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y la práctica del recurso de amparo». *Revista española de derecho constitucional*, Año n.º 21, n.º 63, 2001, pp. 79-128, p. 91.

68 ESPINOSA DÍAZ, Ana: «El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2, 2010, p. 5.

examina si el asunto plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el cual no exista doctrina constitucional previa. También se considera si el caso permite aclarar o modificar la doctrina debido a cambios normativos relevantes, interpretación de tratados internacionales o nuevas realidades sociales. Además, se evalúa si la vulneración proviene de una ley o disposición con carácter general, si hay interpretaciones jurisprudenciales reiteradas que el Tribunal Constitucional considere lesivas de los derechos fundamentales, si existen contradicciones en la jurisprudencia, entre otros supuestos.

A pesar de la necesidad de cumplir con todos los requisitos mencionados, la justificación de la especial trascendencia constitucional emerge como el requisito más complejo de establecer. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha delineado diversos supuestos en los que se puede considerar que existe tal trascendencia. Sin embargo, algunos de estos supuestos son ambiguos y dependen de interpretaciones subjetivas, lo que añade un nivel de dificultad en su aplicación y determinación precisa.

Por consiguiente, para que un recurso de amparo sea admitido, no basta con la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública amparable por parte del recurrente⁶⁹, resultando imperativo, además, demostrar la especial trascendencia constitucional del recurso conforme al artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Cabe destacar que, en cualquier caso, el recurso de amparo sigue siendo un instrumento de tutela de los derechos fundamentales. Así lo ha configurado el legislador en el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primordiales de dichos derechos⁷⁰, otorgándoles un papel más prominente en su protección, como se refleja en la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones. Además, el Tribunal Constitucional, además de ser el último garante, ostenta la máxima función interpretativa en relación con los derechos fundamentales⁷¹.

Aunque el recurrente debe satisfacer la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso, según el artículo 49.1 *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es a este tribunal a quien le corresponde evaluar la existencia o inexistencia de esa «especial trascendencia constitucional» en cada caso. En otras palabras, el encargado de decidir si el contenido del recurso justifica una resolución de fondo por parte del Tribunal Constitucional debido a su especial trascendencia constitucional es el mismo tribunal. Para tal evaluación, se toman en consideración los tres criterios recogidos en el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: «*su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales*». La noción de «especial trascendencia constitucional» y los criterios para su apreciación son notablemente abiertos e indeterminados, otorgando al Tribunal un amplio margen de decisión para determinar cuándo el contenido de un recurso de amparo «*justifica una decisión sobre el fondo ... en razón de su especial trascendencia constitucional*». Es importante destacar que la decisión inicial de admisión no limita las facultades del Tribunal en la decisión final sobre el fondo del asunto.

69 Ello ha de analizarse a la luz de los artículos 53.2 y 161.1 b) de la Constitución y 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

70 Puede comprobarse lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1999, de 13 de diciembre.

71 Véanse los artículos 53.2 y 123 de la Constitución y 1.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional ha determinado que se cumple con el requisito de especial trascendencia constitucional debido cuando el caso permite aclarar e incluso perfilar, a través de un proceso de reflexión interna, la doctrina constitucional relacionada con la congruencia entre la acusación y la sentencia en lo que respecta a la pena a imponer, como manifestación del principio acusatorio. Ello, junto con otros supuestos a los que se hará referencia, constituye uno de los casos en los que se puede apreciar la especial trascendencia constitucional en el contenido del recurso de amparo⁷².

En ocasiones anteriores, se han identificado otro caso en el cual se puede apreciar que en el contenido del recurso de amparo concurre la «especial trascendencia constitucional» a la que hace referencia el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y esto ocurre cuando se plantea una cuestión en la que este Tribunal no ha fijado doctrina⁷³.

El Tribunal Constitucional entiende que es posible apreciar la especial trascendencia constitucional en el contenido del recurso de amparo en casos diversos, sin que deba entenderse

72 Debe atenderse a lo previsto en el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2014, de 21 de julio, expresa la necesidad de la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo: *«Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los “cánones propios de este tipo de escritos procesales” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2) y “tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva” (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Por esta razón, no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental –que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo– y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, “la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo” (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplir la carga justificativa con una “simple o abstracta mención” de la especial trascendencia constitucional, “huérfana de la más mínima argumentación”, que no permita advertir “por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único). En otras palabras, “por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo” (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1) [FJ 2 C)]».*

73 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2009, de 23 de marzo.

que existe una lista cerrada de situaciones en las cuales un recurso de amparo tenga tal trascendencia. El ejercicio dinámico de la Jurisdicción Constitucional puede requerir perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos o incluir nuevos casos, excluyendo algunos inicialmente contemplados⁷⁴.

Los casos en cuestión son los siguientes⁷⁵: a) cuando un recurso plantea un problema o aspecto de un derecho fundamental susceptible de amparo que carece de doctrina del Tribunal Constitucional⁷⁶; b) cuando el recurso brinda la oportunidad al Tribunal Constitucional de aclarar o modificar su doctrina a raíz de un proceso de reflexión interna o debido a la emergencia de nuevas realidades sociales o cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o debido a un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de interpretar los tratados y acuerdos internacionales mencionados en el artículo 10.2 de la Constitución; c) cuando la vulneración denunciada de un derecho fundamental provenga de una ley o disposición de carácter general; d) si la vulneración del derecho fundamental deriva de una interpretación jurisprudencial reiterada de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental, y sea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) si la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental alegado en el recurso está siendo incumplida de manera general y repetida por la jurisdicción ordinaria, o si existen resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional o aplicándola de manera dispar; f) cuando un órgano judicial incumple manifiestamente su deber de acatar la doctrina del Tribunal Constitucional⁷⁷; g) o, por último, cuando el asunto planteado, sin ajustarse a ninguno de los casos anteriores, trasciende del caso particular al plantear una cuestión jurídica de relevancia y repercusión social o económica, o tenga consecuencias políticas generales. Estas últimas consecuencias podrían presentarse, especialmente aunque no exclusivamente, en amparos electorales o parlamentarios.

Cabe destacar que, pese a la importancia de este requisito, el acceso a las providencias del Tribunal Constitucional mediante las cuales se admiten o inadmiten recursos de amparo por haber justificado o no la especial trascendencia constitucional es limitado, lo que dificulta aún más la comprensión y aplicación del concepto.

Al presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, es esencial cumplir con requisitos específicos, siendo la justificación de la especial trascendencia constitucional uno de los más complejos. Aunque la jurisprudencia constitucional ha delineado algunos supuestos de trascendencia, la interpretación subjetiva de estos supuestos plantea desafíos en la determinación de su concurrencia en un caso concreto. La comprensión y el cumplimiento adecuado de estos requisitos resultan cruciales para asegurar el acceso a la justicia constitucional y la protección efectiva de los derechos fundamentales, aunque se ha atribuido una

74 SUÁREZ ESPINO, María Lidia: «El nuevo modelo de recurso de amparo tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional». *Cuadernos de derecho público*, n.º 32, 2007, pp. 173-188, p. 181.

75 Se recoge un listado amplio en la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, de 25 de junio.

76 Así se enunció en la Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2009, de 23 de marzo.

77 En tal sentido, el recurso de amparo se puede vincular lógicamente, por su amplio espectro, con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando la demanda se dirige contra actuaciones administrativas o jurisdiccionales, que conllevan el agotamiento de la vía judicial.

excesiva discrecionalidad al Tribunal Constitucional, que se suma como obstáculo a la carga procesal de agotar la vía judicial previa al recurso de amparo⁷⁸.

El Real Decreto-ley 5/2023 ha supuesto un fuerte paso hacia la culminación del acercamiento del recurso de casación al recurso de amparo como instrumento de armonización interpretativa y aplicativa de normas materiales y procesales.

La implementación del interés casacional objetivo en todos los órdenes jurisdiccionales constituye un cambio global de gran relevancia en el ámbito de los recursos de casación, ya que introduce un nuevo paradigma que amplía la discrecionalidad en la admisión de estos recursos para las diferentes Salas del Tribunal Supremo. Esta innovación no solo redefine la manera en que se evalúan los recursos de casación, sino que también otorga a las Salas del Tribunal Supremo, así como a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas en el ámbito civil, un mayor margen de flexibilidad y discernimiento al determinar la pertinencia de admitir los recursos, lo cual a su vez conlleva un control más meticuloso y selectivo de los asuntos que serán objeto de revisión en última instancia.

El interés casacional objetivo radica en su capacidad para habilitar a las Salas de casación para considerar la relevancia general de los recursos presentados, trascendiendo más allá de la simple fundamentación en la vulneración de derechos fundamentales o normativas legales. Este enfoque novedoso no se basa únicamente en la revisión de la decisión adoptada en la instancia previa, sino que también contempla el impacto más amplio que la resolución puede tener en la interpretación y aplicación del derecho, así como en la uniformidad jurisprudencial y en la relevancia para el sistema legal en su conjunto.

En cuanto al artículo 88.3 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, este precepto contiene una particularidad derivada de la reforma respecto al interés casacional objetivo, indicando que este se configura cuando una resolución se aleja de la jurisprudencia existente de manera deliberada o infundada, incluso si esta jurisprudencia ha sido mencionada durante el debate o se trata de una doctrina asentada. No obstante, se debe esperar que situaciones de este tipo serán poco comunes, ya que se supone que las Salas de lo Contencioso-Administrativo en los Tribunales Superiores de Justicia y en la Audiencia Nacional no buscarán cuestionar de manera intencionada la jurisprudencia en cuestiones administrativas de relevancia.

Aunque es teóricamente posible que se presenten estos escenarios excepcionales, resulta poco probable que los tribunales superiores se propongan socavar deliberadamente la jurisprudencia establecida en áreas de importancia administrativa. Ello se debe a que, en general, los jueces y magistrados valoran la coherencia, la previsibilidad y la estabilidad jurídica proporcionada por la jurisprudencia consolidada. En consecuencia, es razonable afirmar que los casos en los que se aplique el artículo 88.3 b) serán escasos y que las Salas de lo Contencioso-Administrativo tendrán como objetivo fundamental mantener la congruencia y la coherencia jurisprudencial.

78 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: «Cuando no hay amparo judicial». *El Mundo*, 2015. Recuperado de <http://www.elmundo.es/opinion/2015/05/20/555cc53ee2704e234d8b4596.html> (consultado el día 15 de septiembre de 2023).

X. Conclusiones

La reforma en los recursos de casación introducida por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, marca un hito sin precedentes en la evolución del sistema judicial español. Mediante un enfoque exhaustivo que aborda con determinación la problemática que caracterizaba el régimen anterior, este real decreto ley ha logrado llevar a cabo una transformación integral y profundamente necesaria del recurso de casación del orden jurisdiccional civil, afectando a elementos importantes del recurso de casación en los restantes órdenes jurisdiccionales.

La reflexión detallada sobre las deficiencias inherentes al sistema previo, junto con la implementación deliberada de estrategias de mejora, se traduce en un cambio de paradigma en el proceso de casación. Cada uno de los órdenes jurisdiccionales ha sido objeto de una revisión profunda, un compromiso del legislador con la construcción de un sistema que sea ágil, eficiente y ajustado a las demandas contemporáneas.

En el escenario previo a la reforma, los recursos de casación se hallaban sometidos a condiciones y limitaciones que, en algunos casos, generaban obstáculos al acceso a la justicia y reducían la eficacia del proceso. Esta reforma procesal se manifiesta de manera clara y palpable en todos los órdenes jurisdiccionales, evidenciando una clara voluntad legislativa de adaptar el sistema a las necesidades actuales y a los estándares de eficiencia esperados.

En el ámbito jurisdiccional civil, la introducción del interés casacional objetivo emerge como uno de los cambios más notables. Este enfoque novedoso confiere a las Salas del Tribunal Supremo una discrecionalidad ampliada para admitir los recursos de casación, al tiempo que se instituyen Secciones de admisión con la finalidad de acelerar este proceso. La reducción de los plazos, la supresión del trámite de audiencia en los casos de alegaciones del recurrente para impedir la inadmisión, la supresión de la obligatoriedad de la celebración de vista cuando se solicite por las partes y la implementación de normas relativas a los pleitos testigo también conllevan una optimización en la resolución de casos, brindando una respuesta más efectiva a las necesidades de los litigantes. En cualquier caso, el recurso de casación civil ha sido el más alterado por el Real Decreto-ley 5/2023 y, probablemente, será el que traiga más novedades jurisprudenciales y doctrinales.

En el ámbito jurisdiccional penal, la etapa de solicitud para la preparación del recurso de casación se erige como un momento crucial, diseñado para prevenir la admisión de recursos carentes de fundamentación sólida. En conjunción con las disposiciones sobre la inadmisión del recurso, se apunta hacia una mayor eficiencia y claridad en el proceso de casación penal, disminuyendo así la carga de trabajo y mejorando teóricamente la calidad de las decisiones.

En el ámbito contencioso-administrativo, la legislación procesal se beneficia de forma sustancial del fortalecimiento del interés casacional objetivo, el cual otorga un impulso significativo a la admisión de recursos. El concepto de interés casacional objetivo se relaciona directamente con la relevancia general de la resolución, garantizando una aplicación uniforme del Derecho Administrativo con la excepción del caso del artículo 88.3 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que consagra el interés casacional objetivo cuando dicha resolución se aparte de la jurisprudencia existente de modo deliberado por considerarla errónea o de modo inmotivado pese a haber sido citada en el debate o ser doctrina asentada, aunque estos supuestos serán escasos por suponer que la Sala de lo Contencioso-Adminis-

trativa correspondiente en el Tribunal Superior de Justicia respectivo o en la Audiencia Nacional no va a pretender derribar deliberadamente la jurisprudencia en materias administrativas de cierto calado. Además, las disposiciones relacionadas con los pleitos testigo introducen una dimensión adicional en el ámbito de la casación contencioso-administrativa.

En el ámbito jurisdiccional social, la reforma implementa medidas encaminadas a agilizar el proceso de admisión de recursos de casación, disminuyendo así la carga de trabajo en el Tribunal Supremo y asegurando una resolución más rápida de los litigios laborales. La posibilidad de suspender recursos de casación pendientes en casos de identidad jurídica sustancial contribuye a una mayor coherencia y eficacia en el sistema, promoviendo una justicia más efectiva y oportuna. No se llega a implementar el interés casacional objetivo, aunque no es necesario por la restrictiva admisibilidad del recurso de casación social.

La transformación de los recursos de casación va más allá del mero ámbito procesal y se extiende a las partes involucradas en el proceso judicial. Los litigantes se benefician de un sistema más ágil y predecible, en el cual los plazos se acortan y las decisiones se adoptan de manera más eficiente. Sin embargo, como es natural en toda reforma de tal envergadura, surgen valoraciones y críticas que demandan una supervisión constante y una posible adaptación de las normativas para optimizar su funcionamiento.

En definitiva, la revolución en los recursos de casación, impulsada por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, debe servir para confirmar el compromiso inquebrantable del sistema judicial español por ajustarse a las demandas y desafíos de la sociedad contemporánea. La instauración del interés casacional objetivo, la creación de Secciones de admisión, la agilización de plazos y la implementación de reglas sobre pleitos testigo representan pasos concretos hacia la construcción de un sistema más eficiente, equitativo y eficaz. Este cambio trasciende el ámbito procesal para impactar profundamente en la manera en que la justicia se administra y recibe en el contexto jurídico español.

Muchas modificaciones se deben, obviamente, a lo que podría considerarse como un uso abusivo de los recursos de casación, aunque también debe pensarse en la actual imposibilidad que el Consejo General del Poder Judicial tiene para nombrar a magistrados del Tribunal Supremo por las reglas implementadas por la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones, lo que ocasiona una paralización en el nombramiento de magistrados del máximo órgano jurisdiccional en todos los órdenes, factor que ha facilitado el colapso en las diferentes Salas del Tribunal Supremo y la disminución de las posibilidades de poder resolver los recursos de casación en plazos razonables.

XI. Bibliografía

AGUILÓ REGLA, Josep: «La derogación en pocas palabras». *Anuario de filosofía del derecho*, n.º 11, 1994, pp. 407-420.

BLANCO SARALEGUI, José María: «“Urgencias” en la reforma de la nueva casación civil». *Diario La Ley*, n.º 10328, 2023.

- CABANAS TREJO, Ricardo:** «¿Quién puede proclamar la derogación tácita de una norma legal?». *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, n.º 95, 2021, pp. 188-193.
- CACHÓN CADENAS, Manuel Jesús:** «¿Por qué cuesta tanto acceder al Tribunal Supremo? Comentario al auto de 11 de marzo de 2020 de la Sala Primera del Tribunal Supremo», *Món Jurídic*, n.º 330, 2020, pp. 62-63.
- CANCER LALANNE, Enrique:** «La Constitución como motivo del recurso de casación». *Cuadernos de derecho público*. 1999, n.º 7, pp. 111-138.
- CARRASCO DURÁN, Manuel:** «El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y la práctica del recurso de amparo». *Revista española de derecho constitucional*, año n.º 21, n.º 63, 2001, pp. 79-128.
- CASTILLEJO MANZANARES, Raquel:** «Los recursos extraordinarios: el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal». *Actualidad civil*. 2002, n.º 1, pp. 133-160.
- CATALINA BENAVENTE, María Ángeles:** «La acreditación del interés casacional ante al Sala Primera del Tribunal Supremo». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 22, 2018, pp. 281-315.
- CHAVES, José Ramón:** «Digámoslo alto y claro: La valoración probatoria está excluida del recurso de casación». *De la Justicia*. 2022. Disponible en: <https://delajusticia.com/2022/05/12/digamoslo-alto-y-claro-la-valoracion-probatoria-esta-excluida-del-recurso-de-casacion/> (consultado el 23 de septiembre de 2023).
- COUTURE, Eduardo J.:** *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Ediar Soc. Anón. Editores, Buenos Aires, 1948.
- DELGADO CASTRO, Jordi:** «La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 33, n.º 2, 2009, pp. 345-367.
- ESPINOSA DÍAZ, Ana:** «El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma». *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2, 2010.
- GARCÍA VICENTE, José Ramón:** «La nueva casación civil: dudas y certezas». *Diario La Ley*, n.º 10344, 2023.
- JUNCEDA, Javier:** «A propósito de la Sala Tercera: Atascos judiciales y responsabilidad». *Conflegal*, 2022. Recuperado de <https://conflegal.com/20220217-a-proposito-de-la-sala-tercera-atascos-judiciales-y-responsabilidad/> (consultado el día 18 de septiembre de 2023).
- MOLINA GUTIÉRREZ, Susana María:** «Hacer supuesto de la cuestión como vía para el fracaso de los recursos extraordinarios». *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*. 2023, n.º 4.

MORENO TARRÉS, Eloy: *Apelación civil: teoría y práctica*. Juruá Editorial, 2016.

MUÑOZ ARANGUREN, Arturo: «El diseño del nuevo recurso de casación civil en el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia». *Diario La Ley*, n.º 10210, 2023.

OUBIÑA BARBOLLA, Sabela: «Diagnóstico del Tribunal Constitucional en el 25º aniversario de la Diagnóstico del Tribunal Constitucional en el 25º aniversario de la Constitución: Sobrepeso grave», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 1, 2004.

PICÓ I JUNOY, Joan: «Reflexiones críticas de urgencia sobre la reciente reforma de la casación civil». *Diario La Ley*, n.º 10325, 2023.

RECUERDA GIRELA, Miguel Ángel: «El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia». *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, n.º 94, 2016, pp. 107-150.

RINCÓN, Reyes: «Una nueva jubilación en el Supremo agrava el deterioro del tribunal, que ya tiene 22 plazas vacantes», *El País*, 2023. Recuperado de <https://elpais.com/espana/2023-07-18/una-nueva-jubilacion-en-el-supremo-agrava-el-deterioro-del-tribunal-que-ya-tiene-22-plazas-vacantes.html> (consultado el día 23 de septiembre de 2023).

SÁNCHEZ MELGAR, Julián: «El recurso de casación por interés casacional». *ElDerecho.com*, 2019. Recuperado de <https://elderecho.com/el-recurso-de-casacion-por-interes-casacional> (consultado el día 21 de septiembre de 2023).

SÁNCHEZ, Luisja:

«Claves de la reforma de casación civil: incertidumbre sobre la inadmisión en caso de no adaptarse al formato». *Economist & Jurist*, 2023. Recuperado de <https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica/mayor-capacidad-de-sintesis-e-incertidumbre-sobre-la-inadmisión-en-caso-de-no-adaptarse-al-formato-claves-de-la-reforma-de-la-casacion-civil/> (consultado el día 18 de septiembre de 2023).

«La reforma de la casación civil obliga a los abogados a una mayor preparación de estos recursos». *Economist & Jurist*, 2023. Recuperado de <https://www.economistjurist.es/tribunal-supremo/la-reforma-de-la-casacion-civil-obliga-a-los-abogados-a-una-mayor-preparacion-de-estos-recursos/> (consultado el día 19 de septiembre de 2023).

SEMPERE, Antonio V.: «¿Qué hacer con el atasco de la Sala Cuarta?». *Legal Today*, 2021. Recuperado de <https://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/que-hacer-con-el-atasco-de-la-sala-cuarta-2021-12-03/> (consultado el día 18 de septiembre de 2023).

SIGÜENZA LÓPEZ, Julio: «Ni el recurso de casación es una tercera instancia, ni su único fin es la unificación de jurisprudencia». En: Bonet Navarro J, Martín Pastor J, editores. *El recurso de casación civil*. 2010. pp. 247-258.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: «Cuando no hay amparo judicial». *El Mundo*, 2015. Recuperado de <http://www.elmundo.es/opinion/2015/05/20/555cc53ee2704e234d8b4596.html> (consultado el día 15 de septiembre de 2023).

SUÁREZ ESPINO, María Lidia: «El nuevo modelo de recurso de amparo tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional». *Cuadernos de derecho público*, n.º 32, 2007, pp. 173-188.

TARUFFO, Michele: *La prueba de los hechos*. Trotta, 2002.

Análisis jurídico y valoración criminológica de los asesinatos en serie de personas sin hogar durante el estado de alarma¹

LEGAL ANALYSIS AND CRIMINOLOGICAL ASSESSMENT OF SERIAL MURDERS OF HOMELESS PEOPLE DURING THE STATE OF ALARM

David Miras Estévez

Abogado

Sumario:

- I. Introducción.
- II. El delito contra la integridad moral, el libre desarrollo de la persona y la identidad individual.
- III. Los problemas dogmáticos en el concepto de aporofobia.
- IV. Otras cuestiones de la SAP Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio: la exclusión de la prisión permanente revisable y la conformidad encubierta ante el Tribunal del Jurado.
- V. La prueba pericial de inteligencia.
- VI. Valoración criminológica: Odio, identidad, orgullo.
- VII. Excurso sobre delitos de odio.
- VIII. Bibliografía.

Resumen: análisis y valoración de la SAP Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio, inédita en la condena por delitos contra la integridad moral en concurso con delitos de asesinato, que consolida la doctrina sobre delitos de odio y discriminación, sancionando la violación del derecho fundamental a la dignidad en su actual vertiente de prohibición de tratos degradantes e inhumanos sobre miembros de colectivos discriminados. Se está en afirmar que la aporofobia, así como el resto de motivaciones discriminatorias (racismo, xenofobia, homofobia, etc.) también son objeto de sanción en el delito contra la integridad moral (173.1.º CP). Se realiza una valoración criminológica, con base en el esquema odio-identidad-orgullo, común en los crímenes de odio. Otra cuestión destacada es la exclusión de la prisión permanente revisable, dada la actual interpretación del art. 140.2.º CP, que no diferencia en este sentido

1 Este suceso tuvo lugar en la ciudad de Barcelona, en el mes de abril de 2020 durante el estado de alarma y el confinamiento domiciliario de toda la población tras la declaración de pandemia debido al Covid-19, y fue resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio de 2023, dictada en el procedimiento del Tribunal del Jurado n.º 2/2020.

los asesinatos múltiples de los cometidos en serie, a pesar de tener una valoración desigual desde la perspectiva del injusto. Son principios orientadores en el presente trabajo el derecho fundamental al libre desarrollo de la persona y la identidad individual como bienes jurídicos objeto de protección.

Abstract: Analysis and assessment of the SAP Barcelona n.º 36/2023, of June 30, unprecedented in the sentence for crimes against moral integrity in concurrence with crimes of murder, which consolidates the doctrine on hate crimes and discrimination, sanctioning the violation of the fundamental right to dignity in its current aspect of prohibiting degrading and inhuman treatment of members of discriminated groups. It is stated that aporophobia, as well as the rest of discriminatory motivations (racism, xenophobia, homophobia, etc) are also subject to punishment in the crime against moral integrity (173.1.º CP). A criminological assessment is carried out, based on the hate-identity-pride scheme, common in hate crimes. Another notable issue is the exclusion of reviewable life imprisonment, given the current interpretation of art. 140.2.º CP, which does not differentiate in this sense multiple murders from those committed in series, despite having an unequal assessment from the perspective of the unjust. The guiding principles in this work are the fundamental right to free development of the person and individual identity as legal assets subject to protection.

Palabras clave: Asesinatos en serie, personas sin hogar, odio, integridad moral, prisión permanente revisable.

Keywords: Serial murders, homeless people, hate, moral integrity, revisable life imprisonment.

I. Introducción

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio, que ya es firme, ha sido dictada en el procedimiento del Tribunal del Jurado n.º 2/2020, resolviendo los asesinatos en serie de personas sin hogar que tuvieron lugar en la ciudad de Barcelona durante el estado de alarma y el confinamiento domiciliario de toda la población por el COVID-19. En dicha sentencia **se condena al acusado como autor de tres delitos de asesinato con alevosía en concurso con tres delitos contra la integridad moral de las personas, resultando una pena de prisión de 63 años en total**, con la concurrencia de la atenuante analógica simple de consumo de sustancias estupefacientes y alcohol. El tiempo máximo de cumplimiento de la pena de prisión se establece en 40 años [art. 76.1 c) CP].

La SAP Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio, es inédita en la condena por delitos contra la integridad moral en concurso con delitos de asesinato, consolidando la doctrina en materia de delitos de odio y discriminación, al sancionar la aporofobia como una violación del derecho fundamental a la dignidad (art. 10.1 CE/1978) en su actual vertiente de prohibición de tratos degradantes e inhumanos sobre miembros de colectivos histórica y socialmente discriminados². Se está afirmando, por lo tanto, que este tipo de agresiones y ataques contra

2 La Recomendación de Política General n.º 15 ECRI relativa a la lucha contra el discurso del odio se

miembros de colectivos vulnerables (colectivos diana) también son objeto de protección en el delito contra la integridad moral del art. 173.1.º CP, en consonancia con los criterios definidos por la Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado³.

Con cita de la doctrina y la jurisprudencia, iniciada con la especialización de la Fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación, se sancionan estos supuestos sobre la base del concurso de delitos contra la integridad moral del art. 173.1.º CP y el art. 510.2. a) CP, optando por uno u otro delito según el principio de especialidad, y añadiendo en la condena el resto de delitos concurrentes contra la libertad o contra la integridad física. Tomando como referencia dicha doctrina y los problemas dogmáticos en el concepto de aporofobia, son objeto de condena en la SAP Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio, los tres delitos contra la integridad moral en concurso con los tres delitos de asesinato, no siendo de aplicación la agravante del art. 22.4.º CP «por motivo de aporofobia o de exclusión social» dado que dicha agravante tuvo su entrada en vigor con posterioridad a la comisión de los asesinatos.

Destaca también de la SAP Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio, la exclusión de la prisión permanente revisable, dada la actual interpretación que el Tribunal Supremo realiza del art. 140.2.º CP, que considera aplicable dicho precepto a los reos de asesinato que tuvieran condenas anteriores por al menos tres muertes más, certificadas por sentencias firmes y ejecutorias, excluyéndose los delitos de asesinato sentenciados en la misma causa. No se diferencian, a estos efectos, los asesinatos múltiples de los cometidos en serie, a pesar de tener una valoración desigual desde la perspectiva del injusto.

Asimismo, cabe destacar que tuvo lugar en este enjuiciamiento lo que se denomina como una conformidad encubierta ante el Tribunal del Jurado, que supone la celebración del juicio por todas sus etapas y la práctica de los medios de prueba que culminan con la votación del veredicto. Dicha conformidad encubierta se contraponen con la modalidad de la conformidad anticipada previa a la constitución del Jurado, que sí excluye el desarrollo del juicio, la deli-

refiere a los colectivos vulnerables, incluyendo a solicitantes de asilo y refugiados, otros inmigrantes, comunidades judías y negras, musulmanes, Romanes/gitanos, al igual que otras minorías étnicas y lingüísticas y personas LGBT, incluyendo específicamente a niños y jóvenes pertenecientes a esos grupos.

- 3 La Circular 7/2019 de la FGE, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, se refiere al concurso de normas, al considerar que «será frecuente la concurrencia de este tipo con otras figuras delictivas que también protegen la dignidad de las personas frente a conductas de humillación o menosprecio, como el delito contra la integridad moral del art. 173 CP. En estos casos se produce un concurso de normas sancionable por la vía del artículo 8.1 CP, en el que la norma especial se considera que es el artículo 510.2 a) CP por su más específico y completo ámbito de protección». Y en relación a la aplicación alternativa de la circunstancia agravante de discriminación, refiere que «la agravante se construye a partir de un catálogo taxativo de motivaciones discriminatorias, sin que se haya incluido una cláusula final abierta que abarque cualquier otra situación o factor similar a los recogidos expresamente en el texto penal. De esta forma, la prohibición de interpretación extensiva de las disposiciones sancionadoras impide apreciarla en otros supuestos no contemplados en el precepto, por muy reprochables que sean. Situaciones como la aporofobia o la gerontofobia quedan fuera de este específico ámbito de protección penal. No obstante, en estos supuestos se deberá estudiar la posibilidad de apreciar la existencia de un delito contra la integridad moral del art. 173 CP u otra agravante, como pudiera ser la de abuso de superioridad del art. 22.2.ª CP».

beración y la votación de los hechos justiciables, y ello a pesar de que la única conformidad posible que admite la Ley del Tribunal del Jurado es la prevista en las conclusiones definitivas (art. 50 LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, BOE-1995-12095) y que tiene como efecto la evitación del veredicto y la disolución anticipada del Jurado. Existe, no obstante, disparidad de criterios en la práctica de las Audiencias Provinciales, dado que no existe ningún protocolo concreto en los supuestos de admisión total o parcial de los hechos por parte del acusado. Por otro lado, se destaca también la práctica de la prueba pericial de inteligencia ante el Tribunal del Jurado, y el novedoso documento denominado «tour virtual» o videoperitaje, consistente en una combinación de pruebas, informes y comparativas de imágenes faciales y corporales que permiten la identificación del acusado mediante grabaciones de cámaras de videovigilancia a partir del itinerario realizado en cada crimen.

No se conocen precedentes de asesinatos en serie de personas sin hogar en la ciudad de Barcelona. En el apartado VI se realiza una valoración criminológica, con base en el esquema odio-identidad-orgullo, común en los crímenes de odio, y presente en el modus operandi del asesino, quien elaboró una fantasía criminal, creando representaciones imaginarias de desafío y vencimiento sobre la pobreza y la vulnerabilidad, y ante la necesidad de fortificar su propia identidad mediante la exclusión y la discriminación de lo que supuso una amenaza de impureza intolerable.

Finaliza el presente trabajo un excursus sobre delitos de odio, donde se analizan los actuales criterios de aplicación, con especial referencia al concepto penal de aporofobia, exponiendo las diferentes alternativas de calificación jurídico-penal con base en los artículos 173.1.º y 510.2 a) del CP. Se expresan asimismo las disfunciones detectadas en la aplicación de la circunstancia agravante de discriminación del artículo 22.4.º del CP, y se propone interpretar el art. 173.1.º CP como un estándar mínimo de protección contra las agresiones discriminatorias.

II. El delito contra la integridad moral, el libre desarrollo de la persona y la identidad individual

El artículo 173.1.º CP (libro II, título VII, «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral») sanciona el grave trato degradante e inhumano, remitiendo de un modo tácito a los presupuestos normativos delimitados por la doctrina y la jurisprudencia, dado que no existe una definición legal de tales conceptos⁴. Tradicionalmente, se ubica dicho precepto en conductas que suponen un ataque al libre desarrollo de la personalidad y la identidad individual,

4 Siguiendo las consideraciones del Tribunal Constitucional en su importante Sentencia 120/1990, se perfila un concepto de integridad moral en sentido negativo, al subrayar que la misma se verá afectada cuando se desarrollen conductas que, siendo contrarias a la voluntad de la persona, sometan al sujeto que las padece a tratamientos susceptibles de anular, modificar o herir su voluntad, ideas, pensamientos o sentimientos, convirtiendo esa voluntad personal en piedra angular del concepto (DE LA MATA BARRANCO, Norberto Javier/ PÉREZ MACHÍO, Ana Isabel, «El concepto de trato degradante en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal», p. 20).

protegiéndose la dignidad e inviolabilidad de la persona, la autoestima y el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano (STS n.º 588/2000, de 6 de abril).

Los delitos contra la integridad moral y los delitos de acoso, en sus distintas modalidades, sancionan por separado cada hecho delictivo (art. 177 CP y art. 172 ter., 3.º CP). Se exige, no obstante, en el delito de trato degradante (173.1.º CP) que la vulneración de la integridad moral sea grave⁵, excluyéndose los supuestos banales o de menor entidad, salvo que fueran cometidos reiteradamente, en cuyo caso podría estarse ante una **conducta de acoso, de acecho ilegítimo (*stalking*) u hostigamiento, prevista en el art. 172 ter. CP (LO 1/2015)**. Éstas son conductas que limitan la libertad de obrar del sujeto pasivo, con actos que se realizan de un modo insistente y que alteran el normal desarrollo de la vida cotidiana de la persona, por lo que el bien jurídico protegido principalmente es la libertad, pero incidiendo en otros bienes jurídicos como el honor, la intimidad y la integridad moral⁶. De un modo específico se hallan también tipificados los supuestos de **acoso laboral o acoso inmobiliario (*mobbing*)**, con acciones que individualmente consideradas no tienen la gravedad que requiere el delito de trato degradante pero que en su conjunto lesionan la integridad moral de la víctima, creando un clima de humillación, miedo y aflicción que llevan a la pérdida de la propia autoestima. Son agresiones que consisten en un acoso continuado y que menoscaban el desarrollo de la personalidad, como el **acoso escolar (*bullying*)**, que también se sanciona habitualmente con el tipo de recogida del art. 173.1.º CP a pesar de no estar tipificado.

La identidad individual tiene hoy carta de naturaleza en la identidad de género (STC 67/2022, de 2 de junio), y son varias las reformas legislativas en este sentido, como el novedoso art. 173.4.º CP de acoso callejero (LO 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual) que tipifica, como delito leve, el comportamiento que tiene por objeto lesionar la dignidad de la persona creando un ambiente intimidatorio, humillante u ofensivo. Son conductas que no atentan ni agreden directamente la libertad e indemnidad sexual, pero sí vulneran el derecho a la dignidad, motivo por el cual se halla ubicado dicho precepto en el articulado de los delitos contra la integridad moral. Complemento de las anteriores reformas, son la LO 4/2023, de 27 de abril (BOE 2023/10213) que introduce el delito contra la integridad moral como delito corporativo, cuando el sujeto activo es una persona jurídica (empresas, fundaciones, asociaciones), y la LO 14/2022, de 22 de diciembre (BOE 2022/21800) que añade un párrafo nuevo al art. 173.1.º CP, castigando expresamente la ocultación del cadáver de una persona a los familiares o allegados de la misma. Todos los supuestos del art. 173.1.º, delitos de trato degradante, acoso laboral y *mobbing*, son sancionados con la pena de prisión de seis meses a dos años, excepto en los casos de responsabilidad de personas jurídicas cuya sanción es la pena de multa de seis meses a dos años.

5 En referencia al resultado, se precisará un menoscabo de la integridad moral, como bien jurídico protegido por la norma y que se configura como valor autónomo, independiente del derecho a la vida, la integridad física o al honor, radicando su esencia en la necesidad de proteger la inviolabilidad de la persona. Se trata de someter a la víctima, de forma intencionada, a una situación degradante de humillación e indigna para la persona humana (STS n.º 1061/2009, de 26 de octubre, y STS n.º 86/2020, de 3 de marzo).

6 La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (BOE núm. 167, de 13/07/2022) define en su artículo 6.4.º el acoso discriminatorio como «cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la misma, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo».

Por otro lado, la toma en consideración de los medios de comunicación de masas para perpetrar delitos obliga al replanteamiento de conceptos tan fundamentales como la dignidad, considerando atentados contra la integridad moral capturas o grabaciones con dispositivos electrónicos con objeto de vilipendiar y denostar a la víctima convirtiéndola en mero instrumento de humillación y cosificación (STS 1885/2023, de 10 de mayo). En este sentido, es conocida la STS 2356/2022, de 2 de junio, que confirma la SAP Barcelona 14581/2019 que condenó a un «youtuber» que difundía contenidos humillantes y vejatorios de personas sin hogar, y confirmaba la prohibición al autor de acudir a esa red social, considerando «el lugar de comisión del delito» a los efectos del art. 48 CP no sólo los espacios físicos sino también los espacios virtuales (internet)⁷.

III. Los problemas dogmáticos en el concepto de aporofobia

El concepto de aporofobia⁸, el odio y rechazo a las personas pobres y sin recursos, fue introducido en el Código Penal por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE 2021/9347), como circunstancia de discriminación del art. 22.4.º CP (entrada en vigor el 25/06/2021), tras numerosas demandas de la doctrina y de la jurisprudencia que advertían el vacío legal y la imposibilidad de aplicación del agravante aun concurriendo el hecho delictivo discriminatorio debido al principio de taxatividad de la ley penal, pues no se hallaba prevista la aporofobia entre las causas de la citada norma⁹. Este fue el problema planteado en la SAP Barcelona, Sec. 10.ª, de 5 de noviembre 2008 (Rec. 127/2007), que condenó a unos jóvenes por la agresión de una persona sin hogar que descansaba en una entidad bancaria, y constató la imposibilidad de aplicar la circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4.º CP a pesar de la indiscutible motivación aporofóbica del crimen¹⁰.

7 Otro caso conocido es la SAP Barcelona n.º 674/2022, de 08 de noviembre de 2022 (Sec. 6.ª), que acordó el decomiso de los perfiles en redes sociales, confirmando así el cierre cautelar del perfil social en «twitter» acordado por el Juzgado de Instrucción, con la prohibición de abrir otros nuevos con contenidos discriminatorios, en un supuesto de condena de delito de odio del art. 510.2 a), dado que el acusado publicó contenidos de naturaleza xenófoba y racista en esa red social «movido por su animadversión y rechazo a los inmigrantes extranjeros de origen marroquí, y entre ellos a su sector más vulnerable como son los menores no acompañados (MENAS)».

8 El concepto de aporofobia fue incluido en el año 2017 en el Diccionario de la Real Academia Española (RAE), considerándose un neologismo atribuido a la filósofa Adela Cortina, catedrática de Ética y Filosofía de la Universidad de Valencia, diferenciándose dicho término de la xenofobia, que solo se refiere al rechazo del extranjero, y del racismo, que es la discriminación por grupos étnicos.

9 La STS n.º 1160/2006, de 9 de noviembre, descartó que pudiera aplicarse la agravante de aporofobia dado que no se hallaba prevista expresamente entre las causas discriminatorias del 22.4.º CP: «no cabe aseverar que la situación del indigente sin techo responda, sin que se acrediten otros matices, a unas determinadas ideología o creencias que se atribuyan a la víctima, sean o no por ella asumidas, como tampoco a su etnia, raza, nación, sexo y orientación sexual, enfermedad o minusvalía».

10 El asesinato de Rosario Endrinal tuvo lugar en el año 2005 en el distrito de Sarriá-San Gervasio de Barcelona, cuando tres jóvenes, uno de ellos menor de edad, prendieron fuego a una mujer sin ho-

Más en aquellos años, se iniciaba la especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación, con la aprobación de la **Instrucción 6/07, de 9-11, y posteriormente la Instrucción 1/2009 de la Fiscalía Provincial de Barcelona**, que proponían la aplicación del concurso de delitos en supuestos de agresión con motivación discriminatoria con la aplicación del artículo 173.1.º (delito de trato degradante). Con apoyo en estas Instrucciones se dictaron las primeras sentencias de condena en concurso de delitos contra la integridad moral y lesiones en casos de agresiones xenófobas (**SJP n.º 16 de Barcelona, de 18 de marzo de 2009**)¹¹. A ello se le sumaban reformas legislativas concretas en materia de derecho penal antidiscriminatorio, con la introducción de los delitos de odio y el **artículo del 510 CP (LO 1/2015)**.

En dicho contexto, surgían también las primeras sentencias que amparaban la condena por el delito de trato degradante del 173.1.º CP en agresiones y ataques sobre personas sin hogar (sinhogarismo¹²), especialmente vulnerables por el hecho de vivir en la calle y carecer de recursos, y ante la imposibilidad de aplicar la agravante de discriminación del art. 22.4.º CP por motivos de aporofobia: **SAP Barcelona (Sección 9.ª) n.º 422/2017, de 15 de mayo, y Sentencias JP n.º 7 Barcelona de 9 de febrero de 2016, y de 16 de enero de 2017**. Los criterios emitidos en la **Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado (BOE 2019/7771)**, realizados ante la complejidad y dificultad interpretativa del art. 510 CP, perseguían el mismo objetivo: aquellos ataques realizados con motivación discriminatoria, agresiones gratuitas ejecutadas con la finalidad de humillar y vejear a la víctima, a los que por ser faltas (delito leve) no se les pudiera aplicar el agravante del 22.4.º CP, no podían ser castigados como meras faltas y debían recibir un mayor reproche penal.

Se desarrollaba así una jurisprudencia que ha ido consolidándose en las Audiencias Provinciales, sancionando estos supuestos sobre la base del concurso de delitos contra la integridad moral del art. 173.1.º CP y el art. 510.2 a) CP, optando por uno u otro delito según el principio de especialidad, y añadiendo en la condena el resto de delitos concurrentes contra la libertad o contra la integridad física (**STS n.º 437/2022, de 4 de mayo; STSJ Madrid n.º 131/2023, de 28 de marzo; SAP Madrid n.º 23/2023 de 23 de enero; SAP Madrid n.º**

gar en el cajero donde vivía. La sentencia dictada por la sección décima de la Audiencia Provincial de Barcelona condena a los jóvenes por un delito de asesinato cualificado con alevosía, imponiéndoles 16 años de prisión a cada uno, pero excluyendo la agravante de aporofobia o de exclusión social dado que dicha circunstancia no se hallaba prevista de modo expreso en el art. 22.4.º CP.

- 11 En dicha sentencia se condena una agresión a una persona ecuatoriana sin haberle causado lesiones constitutivas de delito, aunque con una motivación abiertamente xenófoba, imponiéndole la pena de prisión de 8 meses por un delito contra la integridad moral y la multa de 360€ por una falta de maltrato, además de la indemnización de los daños morales causados. Según la referida sentencia «hubo una intención directa de humillar (a la víctima) por su condición de mujer e inmigrante». La resolución fue confirmada por la SAP Barcelona, Secc. 6.ª, de 8 de febrero de 2010 (GÓMEZ MARTIN, Víctor. *Delitos de discriminación y discurso de odio punible*, pp. 67 s., cit. AGUILAR GARCÍA, Miguel Ángel).
- 12 Sinhogarismo, también conocido como sintechismo, se refiere al fenómeno social de las personas que carecen de un lugar permanente para residir y que se ven obligadas a vivir a la intemperie, ya sea en la calle, en los portales de las viviendas o temporalmente en albergues, normalmente a causa de una ruptura encadenada, brusca y traumática de sus lazos económicos, familiares y sociales. Generalmente, esta condición va acompañada además de la carencia de un medio de vida. (Wikipedia, La enciclopedia libre, 09/23).

535/2022, de 11 de octubre; SAP Madrid n.º 10395/2022, de 12 de julio; SAP Madrid n.º 676/2017, de 30 de octubre; STSJ Cataluña n.º 161/2022, de 3 de mayo; SAP Barcelona n.º 303/2019, de 24 de abril; SAP Barcelona n.º 109/2016, de 9 de febrero; SAP Barcelona n.º 706/2015, de 25 de septiembre; SJP n.º 9 Barcelona n.º 243/2019, de 29 de mayo; SAP Álava n.º 126/2022, de 1 de junio).

Los anteriores precedentes sin duda coadyuvaron en la condena por los delitos contra la integridad moral en la causa de los asesinatos de las personas sin techo de la SAP Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio. Como se ha dicho ya, la circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4.º CP, por motivo de aporofobia o de exclusión social, no podía ser aplicada en este caso por razones temporales, dado que la referida agravante tuvo su entrada en vigor con posterioridad a la fecha de comisión de los asesinatos. Sin embargo, era evidente que el nivel de gravedad de trato discriminatorio e inhumano (por razones socio-económicas) superaba al que de por sí es inherente al delito de asesinato, con mayor motivo si éstos eran perpetrados en serie entre lapsos de enfriamiento entre cada crimen, en la medida en que ninguna de las circunstancias cualificadoras del asesinato comprendía el dolo específico de discriminación. Eran de aplicación, por lo tanto, las reglas que rigen el concurso de delitos de los artículos 73 y siguientes del CP, así como la norma relativa a la inherencia sobre las circunstancias del delito que prevé el art. 63 CP y su correlación con el principio «*non bis in idem*», en consonancia con lo previsto en el art. 177 CP. En definitiva, se sancionaba la violación del derecho fundamental a la dignidad (art. 10.1 CE/1978) en su actual vertiente de prohibición de tratos degradantes e inhumanos (art. 15 CE/1978) contra miembros de un colectivo histórica y socialmente discriminado.

IV. Otras cuestiones de la SAP Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio: la exclusión de la prisión permanente revisable y la conformidad encubierta ante el tribunal del jurado

En el presente supuesto fue excluida la pena de prisión permanente revisable, a pesar de la tipología criminal de asesino en serie («*serial killer*»¹³) y la previsión contenida en el art. 140.2.º CP (LO 1/2015, de 30 de marzo, BOE 2015/3439) en supuestos de «asesinatos reiterados o cometidos en serie». Ello se debe a la actual interpretación que viene realizando el Tribunal Supremo del referido artículo 140.2.º CP, entendiendo que sólo es aplicable a quien cometa un asesinato después de haber sido condenado (por tanto, en sentencias anteriores)

13 La denominación de «asesino en serie» o *serial killer* se suele atribuir a Robert Ressler, agente especial del FBI que en la década de los 70 estableció esta categoría para referirse a quien comete tres o más asesinatos durante un período de 30 días o más, con un lapso de enfriamiento entre cada crimen.

por al menos tres muertes más, debiéndose llevar a cabo una interpretación restrictiva y que no sea contraria a reo (STS n.º 969/2022, de 15 de diciembre; y STS n.º 585/2022, de 14 de junio, Sección Pleno)¹⁴. No se diferencian, en este sentido, los asesinatos múltiples de los cometidos en serie, a pesar de tener una valoración desigual desde la perspectiva del injusto. Quedarían reservados para este tipo exasperado de pena, entre otros casos de víctimas, las especialmente vulnerables por razón de enfermedad (STS 1282/2023, de 15 de marzo, Rec. N.º 10523/2022), víctimas menores de 16 años, o asesinatos subsiguientes a la comisión de un delito contra la libertad sexual (SAP Logroño n.º 127/2023, de 17 de abril).

En lo referente al enjuiciamiento, tuvo lugar una conformidad, denominada encubierta, ante el Tribunal del Jurado, que se materializó con la presentación de un escrito conjunto entre todas las partes acusadoras y la defensa, y el posterior reconocimiento de los hechos por parte del acusado. La conformidad encubierta, que no excluye la celebración del juicio ni la práctica de la prueba, está adquiriendo una mayor importancia en asuntos que son competencia del Tribunal del Jurado. No obstante, existe una disparidad de criterios en la práctica de las Audiencias Provinciales, habiendo algunas sentencias que parten de la admisibilidad de la conformidad convencional, resultando innecesaria la celebración del juicio y la constitución del Tribunal del Jurado, aunque la pena conformada supere los 6 años de privación de libertad que se fijan como límite en los artículos 655 y 787 de la LECrim.

Por el contrario, otras sentencias como la aquí referenciada SAP Barcelona n.º 36/2023 consideran necesario la celebración del juicio y la práctica de los medios de prueba que permitan a los miembros del Jurado emitir un veredicto suficientemente motivado. El Jurado, se dice en tales casos, es soberano en la votación de los hechos justiciables, si bien condicionado por los límites del reconocimiento de los hechos que se realiza por parte del propio acusado. Excepciones a los anteriores supuestos han tenido lugar en algunos juicios celebrados durante la pandemia del COVID-19, que por motivos sanitarios justificados han evitado la presencia física y la constitución del Jurado (SAP Barcelona n.º 30/2020, de 23 de julio).

V. La prueba pericial de inteligencia

Finalmente, destaca en la citada SAP Barcelona n.º 36/2023, la práctica de la prueba pericial de inteligencia, también denominada como informe policial de inteligencia o pericial de síntesis. Se trata de un medio de prueba que combina material probatorio diverso proveniente, entre otros, de documentación aportada por pruebas e informes periciales (informática, balística, telefonía, etc.) inspecciones oculares (informes lofoscópicos), levantamientos y entra-

14 La STS n.º 969/2022 declara que «ante la escasez de elementos exegéticos que proporciona el precepto, entendemos que la interpretación correcta es la propugnada en la sentencia que hemos citado, por lo que podemos afirmar que el artículo 140.2.º solo es aplicable a quien cometa un asesinato después de haber sido ya condenado (por tanto, en sentencias anteriores) por al menos tres muertes más; y cabe preguntarnos si esas condenas anteriores pueden ser tanto por asesinato como por homicidio —aunque necesariamente el último delito habría de ser un asesinato—, ya que el precepto refiere muertes, pero teniendo en cuenta la gravedad de la pena a imponer y su valor afflictivo, así como que debe llevarse a cabo una interpretación restrictiva y que no sea contraria a reo, evitando con ello el riesgo de poder incluirse las muertes no dolosas, debemos circunscribir las mismas solo a delitos de asesinato, anteriores, y además, que sean consumados».

das y registros, comparativas de imágenes faciales y corporales, geoposicionamientos, y extracción de información de aparatos electrónicos, entre otros, que suele culminar en una síntesis técnica de valoración global de toda la información objetiva existente en la causa.

La pericial de inteligencia es un medio de prueba complejo admitido por la jurisprudencia (STS n.º 984/2016, de 11 de enero de 2017, que cita resoluciones anteriores, SSTS 2084/2001, de 13-12; 786/2003, de 29-5 o 352/2009, de 31-3), y tiene su fundamento práctico en el art. 456 LECrim., y el art. 370. 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)¹⁵, actuando los autores de dichos informes como testigos y como peritos al mismo tiempo («perito-testigo» del apartado 4.º del art. 370 LEC). La finalidad de esta pericial de «inteligencia policial» es suministrar una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos, y su utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, donde se aportan datos sobre la forma de actuar de una determinada banda terrorista, las características de un grupo criminal, las técnicas operativas y delictivas en ciertos ámbitos, los conocimientos de hechos similares que revelan el modus operandi de una determinada mafia, o incluso la crónica de la historia de una organización criminal, entre otros contenidos.

Singularmente, en el enjuiciamiento de los asesinatos en serie de las tres personas sin hogar de la citada SAP Barcelona n.º 36/2023, el Área de Investigación Criminal (Grupo de Homicidios) del cuerpo de policía Mossos d'Esquadra elaboró varios informes de investigación sobre búsqueda de grabaciones de cámaras de seguridad que permitieron la identificación del autor a partir del seguimiento del itinerario realizado en cada crimen¹⁶. Estas grabaciones de videovigilancia se contrastaron mediante una comparativa de imágenes faciales y corporales, dando como resultado una combinación de pruebas periciales que incluían informes morfológicos, informes planimétricos, mapas y esquemas de localización y croquis de ubicaciones con interconexiones entre los tres crímenes. A modo de prueba de síntesis, fue elaborado un novedoso documento de «tour virtual» o videoperitaje, que suele ser una herramienta tecnológica asociada con la gestión de siniestros, con objeto de facilitar la comprensión de tales pruebas y hacerlas accesibles al ciudadano que no está acostumbrado a manejar tal cúmulo de informaciones complejas.

Desde el punto de vista del derecho de defensa, la prueba pericial de inteligencia es controvertida y suele ser impugnada, especialmente en los juicios ante el Tribunal del Jurado, dado que la exposición del material probatorio se presenta a modo de «informe de síntesis», formalmente explicado con métodos científicos y asumiendo la tesis de la acusación, lo que puede menoscabar el principio de igualdad de armas entre acusación y defensa y devaluar las garantías en la valoración de la prueba en el proceso penal (STS 91/2021, de 3 de febrero). Tratándose de una prueba en la que se utiliza un método deductivo, adquiere una importancia fundamental el orden previsto en la práctica de los medios de prueba y su alteración al

15 El artículo 370.4.º LEC, en relación al testigo-perito establece que «Cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos»

16 La investigación realizada por el Área de Investigación Criminal de los Mossos d'Esquadra fue denominada como «Operación Angry» Todavía se sigue investigando una cuarta víctima cuya muerte en parecidas circunstancias habría quedado sin resolver.

amparo del art. 701 LECrim¹⁷. (STSJ Cataluña 1515/2022, de 11 de enero, que confirma la SAP Barcelona, Sección Jurado, de 20 de julio 2021).

Por otro lado, las nuevas tecnologías asociadas a la Inteligencia Artificial (IA) y el uso de los Big Data están adquiriendo una mayor importancia en la investigación policial y forense. La tecnología de reconocimiento facial, que utiliza inteligencia artificial en su desarrollo (algoritmos de aprendizaje automático) plantea problemas sobre cuestiones bioéticas de protección de la privacidad, y su uso indiscriminado puede comprometer derechos fundamentales como la intimidad, la propia imagen o la integridad moral en su conjunto. Es cierto que el auge de las plataformas y el uso de los megadatos en el ámbito jurídico o administrativo permitirían una mayor eficacia y especialización, y el uso de las aplicaciones y modelos algorítmicos resolverían conflictos sin tanta dilación ni burocracia adelantando la respuesta jurídica a una fase prejudicial. Pero si bien se parte de una loable intención en la búsqueda de la verdad material, todavía no existe en la actualidad un marco normativo sobre el uso de estas tecnologías que garantice el respeto y la protección del libre desarrollo de la persona y la identidad individual.

VI. Valoración criminológica: odio, identidad, orgullo

No se conocen precedentes de asesinatos en serie de personas sin hogar en la ciudad de Barcelona. Por otro lado, se da la circunstancia que tales crímenes se produjeron en el mes de abril del año 2020, durante el estado de alarma y el confinamiento domiciliario de toda la población, tras la declaración de pandemia debido al COVID-19. Los tres asesinatos objeto de enjuiciamiento se describen en los hechos probados de la SAP Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio, de idéntica manera: el agresor propina a las víctimas múltiples golpes en la cabeza con una barra de hierro cuando éstas se encuentran durmiendo en la vía pública, falleciendo como consecuencia del traumatismo craneoencefálico. Las imágenes de las cámaras de video-vigilancia no dejan lugar a ninguna duda. El asesino se desplazaba desde la periferia hasta las calles de Barcelona con el propósito de localizar a personas durmiendo al raso, que se encontraban completamente tapadas con mantas o sacos de dormir, siendo imposible para el agresor conocer de antemano si sus víctimas son extranjeras o autóctonas, de una raza o etnia concreta, hombres o mujeres, jóvenes o ancianos, dado que se hallaban durmiendo y cubiertas de ropa totalmente, de los pies a la cabeza, imposibles de identificar de algún modo.

La única característica buscada por el agresor es la condición de persona sin hogar. Se desprende, por lo tanto, que la intención homicida no es eliminar a tal o cual individuo en particular, sino exterminar a los que encarnan más visiblemente la indigencia. En este sentido, el

17 El artículo 701 de la LECrim. establece que «las pruebas de cada parte se practicarán según el orden con que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente. Los testigos serán examinados también por el orden con que figuren sus nombres en las listas. El Presidente, sin embargo, podrá alterar este orden a instancia de parte, y aun de oficio, cuando así lo considere conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la ver2010 (GÓMEZ MARTÍN, V. Delitos de discriminación y discurso de odio punible, pp. 67 s., cit. AGUILAR GARCÍA, M.A.).dad».

objetivo perseguido por el agresor era el colectivo de personas sin hogar. Y con cada crimen el agresor creía fortalecer su amor propio y autoestima con el valor y el orgullo de haber desafiado y vencido a la parte más oscura de sí mismo: el miedo y el rechazo a la pobreza severa y alienante de la vida en la calle. Sentía al obrar así una satisfacción por salvarse de la miseria y la indignancia a la que estaba abocado, malviviendo en una desvencijada autocaravana, sin trabajo ni ocupación, y ensombrecido por el confinamiento obligatorio de toda la población en tiempos de pandemia. El odio le consumió, y del rechazo más extremo a la pobreza hizo su identidad y orgullo.

Desde Aristóteles se ha concebido el odio como el deseo de aniquilación de aquello que perturba esencialmente porque produce disgusto o repulsión. Se considera que el odio es lo opuesto al amor, la amistad o el afecto. La modernidad trajo consigo una sociedad de consumo necesitada de individuos llamados a desarrollar en todo su potencial una personalidad individual, una identidad propia y diferenciada, otorgando a la dignidad humana el más alto valor. Más para ello es necesario cierta discriminación y arbitrio que permita definir nuestra particular identidad como persona. Para Albert Camús el odio es en sí mismo una mentira. Todo hombre que odia, en cierto modo, se detesta a sí mismo. Los psicoanalistas se han esforzado en distinguir el odio de la ira y la agresividad, procurando respetar la alteridad que se percibe como una amenaza. Erich Fromm explicaba como el miedo a la libertad puede condicionar y subyugar en sociedades totalitarias, pues el odio tiene un gran poder movilizador, precisamente porque define quienes somos y nos hace sentir orgullosos de pertenecer a un grupo, a una familia o a un colectivo social o político concreto. Existe, en definitiva, una relación recíproca entre la identidad individual y aquello que se decide rechazar y eliminar, que podría resumirse en «dime lo que odias y te diré quién eres». Adela Cortina ha visto en el rechazo y odio a la pobreza una condición social tan arraigada que incluso podría decirse que es neurológica o cerebral¹⁸. Investigaciones en este campo parecen apuntar que el sentimiento de odio tiene su propio patrón de actividad cerebral, que curiosamente comparte con el sentimiento de amor romántico.

Odio, identidad, orgullo. Éste parece ser el esquema criminológico seguido por el asesino de personas sin hogar durante el confinamiento en la ciudad de Barcelona, que elaboró una fantasía criminal, creando representaciones imaginarias de desafío y vencimiento sobre la pobreza y la vulnerabilidad, y ante la necesidad de fortificar su propia identidad mediante la exclusión y discriminación de lo que supuso una amenaza de impureza intolerable. Durante el juicio reconoció sus crímenes y haber tratado de un modo degradante e inhumano a las víctimas, a las que lesionó gravemente su dignidad humana, porque además de asesinar a sangre fría y traición, violó la integridad moral de éstas, discriminándolas por el mero hecho de ser pobres y vivir en la calle. La sentencia le condenó a décadas de cárcel, pero su condena no superará en ningún caso los cuarenta años de prisión por imperativo legal. De alguna manera, existía una demanda de justicia y de firme condena contra el odio y la barbarie expresados en aquellos crímenes de aporofobia, y la necesidad de alzaprimar la caridad, la solidaridad y el respeto a los Derechos Humanos decaídos en aquellos sucesos.

18 1st Internacional Conference on Aporophobia, IQS, Barcelona (30-31 Octubre 2023), Conferencia inaugural, a cargo de la Dra. Adela Cortina, catedrática emérita por la Universidad de Valencia, «Aporofobia: una palabra transformadora de la realidad».

VII. Excurso sobre delitos de odio¹⁹

Actualmente las agresiones y ataques discriminatorios, conductas de odio propiamente dichas, tienen en el Código Penal español una regulación ambivalente y disfuncional, dado que el legislador utiliza modelos diferenciados de protección para tipificar conductas similares. Por un lado, el modelo basado en la intencionalidad del agresor («*animus model*») previsto en el artículo 22.4.º CP que regula el agravante por discriminación (racismo, xenofobia, homofobia, aporofobia). Y por otro lado, el modelo basado en los efectos individuales y colectivos del delito (modelo de selección discriminatoria) que tiene su reflejo en el artículo 510 CP que habla de «fomentar, promover o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia en aquel»²⁰. A ello se ha de sumar, además, la aplicación coincidente del tipo penal contra la integridad moral del artículo 173.1.ª CP, planteando problemas concursales, que se vienen resolviendo con la aplicación del criterio de especialidad del artículo 8.1.º del Código Penal.

La jurisprudencia más reciente suele calificar las agresiones y ataques de odio del art. 510.2 a), que implican expresiones y mensajes con un contenido propio del «discurso del odio», como un delito cometido con ocasión de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución, en su modalidad de lesión de la dignidad de la persona por razón de discriminación (SAP Madrid n.º 14/2023, de 16 enero; STSJ Madrid n.º 456/2022, de 14 diciembre; SAP Barcelona n.º 303/2019, de 24 de abril). Por el contrario, cuando se habla de delito de trato degradante, se está haciendo referencia al delito contra la integridad moral previsto en el art. 173.1º CP (SAP Madrid n.º 23/2023, de 23 de enero).

Se han detectado disfunciones concretas en los delitos de maltrato y de agresiones discriminatorias observadas frecuentemente en los transportes públicos en casos de xenofobia, homofobia o transfobia, o en otros casos de ataques aporofóbicos a personas sin hogar (sinhogarismo) en oficinas bancarias o en la vía pública. Estas denuncias cuando se tramitan como un delito leve no tienen una respuesta satisfactoria con la aplicación del agravante por motivos discriminatorios del art. 22.4.º CP, en vista de que el agravante tan sólo agrava la pena pero en ningún caso el hecho delictivo. No procederá aplicar, por lo tanto, la referida agravante de discriminación en los delitos leves, que habitualmente se sancionan con una

19 La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) define los delitos de odio como: «toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objetivo de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o percibida a un grupo que pueda estar basado en la raza, origen nacional o étnico, el idioma, el color, la religión, la edad, la minusvalía física o mental, la orientación sexual u otros factores similares, ya sean reales o supuestos».

20 No existe consenso en la doctrina, a día de hoy, sobre si el artículo 510.2 a) CP puede aplicarse a colectivos que no sean histórica y socialmente discriminados y vulnerables. Véase LAURENZO COPPELLO, Patricia (2021), *Azafea, Revista de Filosofía*, n.º 23, pp. 83-106. En el mismo sentido, TAPIA BALLESTEROS, Patricia, «El discurso de odio del art. 510.1 a) del Código penal español: la ideología como un caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación», *Política Criminal* vol. 16 (2021).

pena de multa, ya que resultaría del todo insuficiente e inadecuado sancionar con una multa una agresión física que lesiona también el derecho a la igualdad y la dignidad de la persona²¹.

El Consejo de Europa ha impulsado desde hace años, desde la **Decisión Marco 2008/913/JAI**, actuaciones concretas de lucha contra manifestaciones de racismo y xenofobia, reclamando sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias en toda la UE. Fruto de este impulso, se han creado secciones especializadas en delitos de odio y discriminación en la mayoría de las Fiscalías Provinciales, y se ha reclamado un Turno de Oficio con especialización en delitos de odio, que ya está operativo en Colegios de Abogados como el de Madrid o el de Málaga. La Fiscalía de Barcelona fue pionera en la difusión de criterios de interpretación que tuvieron resonancia en las primeras sentencias de condena en agresiones de aporofobia sobre personas sin hogar, tomando como base un criterio de mínimos, con la protección prevista en el art. 173.1.º CP que sanciona genéricamente el trato degradante e inhumano y la violación grave de la dignidad humana inherente a cualquier agresión de tipo discriminatorio.

Asimismo, la **Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado**, introdujo pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 CP, haciendo referencia a los denominados indicadores de odio o de «polarización radical»²², que son parámetros que

-
- 21 El objetivo era que aquellos ataques realizados con motivación discriminatoria a los que, por ser faltas, no se les podía aplicar la agravante del 22.4 CP no fueran castigados como meras faltas y recibieran un mayor reproche penal. La actuación en esta dirección se inició con la Instrucción 6/07 de la Fiscalía Superior de Catalunya, que instaba a perseguir aquellas agresiones gratuitas ejecutadas con la finalidad de humillar y vejear a la víctima como delitos o faltas de lesiones en concurso ideal con un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP. (AGUILAR, Miguel Ángel, 2011, *cit.* GÜERRI FERRÁNDEZ, Cristina, «La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación», en *Revista para el análisis del Derecho, InDret*, 1/2015.)
- 22 Estos indicadores de odio, también denominados de «polarización radical», se pueden agrupar en tres grandes grupos, la víctima, el autor, y el contexto:
- a) La víctima de la infracción. A tal efecto, habrá que tener en cuenta los siguientes factores:
La percepción que la propia víctima pueda expresar sobre el origen o motivo de la conducta.
Su pertenencia a un colectivo de los descritos en el tipo penal o a las asociaciones que tengan por objeto el apoyo o solidaridad con esos colectivos.
Las relaciones personales, familiares, laborales o de amistad con personas relacionadas con esos colectivos.
- b) El autor del hecho. Entre otros, se pueden destacar los siguientes:
Los antecedentes penales o policiales por conductas similares, como pudieran ser sanciones basadas en la Ley de Seguridad Ciudadana por manifestaciones «ultras» o sanciones por violencia en el deporte, etc.
El análisis de sus comunicaciones en las redes sociales (hilos de conversaciones en chats, vídeos difundidos, etc.), anteriores y posteriores a los hechos, así como su número de seguidores. Este análisis puede hacerse sin necesidad de autorización judicial sobre las «redes abiertas» que utilice el investigado.
Las frases o gestos que haya podido expresar en el momento de cometer los hechos.
Su integración en grupos caracterizados por su odio o por la promoción de la violencia contra determinados colectivos o ideas (ideología neonazi, homófoba o xenófoba, radicalismo religioso, grupos ultra deportivos, colectivos antisistema, las denominadas «bandas latinas», etc.), y su posición de relevancia pública o liderazgo en los mismos. Para determinar esa pertenencia, cuando no sea directamente reconocida por el afectado, pueden tomarse como elementos de valoración,

hacen referencia tanto a la víctima como al autor y al contexto para determinar si existe una concurrencia del móvil de odio (STS n.º 437/2022, de 4 de mayo). Los casos de aporofobia son paradigmáticos en este sentido, porque no suele estar presente un discurso o un mensaje concreto y específico de odio, supuesto en el que será de aplicación el delito troncal contra la integridad moral del 173.1.º CP, que recoge un estándar mínimo de protección contra los ataques discriminatorios.

En lo que se refiere a los insultos, expresiones injuriosas y vejaciones injustas de carácter leve con un contenido discriminatorio, es necesario diferenciar si son aislados, puntuales o fruto de una situación incontrolada y momentánea, dado que éstos se encuentran actualmente despenalizados, excepto en el ámbito doméstico (SAP Barcelona n.º 641/2022, de 2 de noviembre). En caso contrario, si las expresiones injuriosas y degradantes son reiteradas, continuadas o públicas, y se detecta una conducta meditada, consciente y deliberada de animadversión por motivos discriminatorios, se tendrá que perseguir como un delito de odio previsto en el 510.2.º a) CP, o como un delito contra la integridad moral del 173.1.º CP, según el principio de especialidad (SAP Madrid n.º 535/2022, de 11 de octubre).

Por su parte, la doctrina científica también ha reclamado mayor profundidad en la redacción del agravante de discriminación del 22.4.º CP, para atender y dar cabida a todos los supuestos, pero con olvido que esta agravante no está en condiciones de ofrecer una protección adecuada en los delitos más habituales y comunes. Del estudio jurisprudencial se deduce como en la práctica, todos los supuestos de agresiones y ataques de odio y discriminación se califican sobre la base del delito contra la integridad moral del 173.1.º (delito de trato degradante contra las personas), y a partir de este delito troncal y genérico, con base en el principio de especialidad se aplicaría la ramificación resultante, que según el concurso de normas (art. 8.1.º y 77 CP) puede dar lugar a un delito de odio previsto en el art. 510.2.º a. CP (STSJ Cataluña n.º 161/2022, de 3 de mayo).

En todos estos casos, tanto si se opta por la aplicación del delito de trato degradante (173.1.º) como si se opta por la aplicación específica del delito de odio (510.2.º a), la condena vendrá acompañada también por el delito contra la integridad física correspondiente en régimen de concurso ideal²³, con las particularidades previstas en el art. 177 CP, castigándose

siempre dentro de una adecuada ponderación, elementos externos que porte el sujeto (tatuajes, vestuario, peinados...) que en el uso social se identifiquen con esos grupos a los que se asigna su pertenencia.

Instrumentos utilizados o que se porten (banderas, bufandas, pancartas) asociados a alguno de esos grupos.

c) El contexto en el que se desarrolla la acción.

La aparente irracionalidad, falta de justificación o gratuidad de los actos.

La ausencia de relación previa entre agresor y agredido.

–a presencia de una relación de enemistad manifiesta o histórica entre los colectivos a los que pertenecen.

La fecha o el lugar de los hechos, que sea simbólica para un colectivo (una conmemoración o un lugar de culto).

23 Al tratarse de una infracción de resultado, los actos delictivos cometidos individualmente serán castigados mediante las reglas generales previstas para el concurso ideal, en el caso de que pueda apreciarse un menoscabo de algún otro bien jurídico protegido. Por ejemplo, en el caso de una agresión física por motivo discriminatorio o de odio, realizada en términos tales que no sólo

separadamente los delitos resultantes, de manera que todo el injusto y el desvalor del resultado quede reflejado correctamente en la condena. Así, encontramos actualmente sentencias que recogen el concurso de delitos contra la integridad moral con el delito de amenazas (SAP Madrid n.º 23/2023, de 23 de enero), y en supuestos todavía más graves de agresiones físicas, que pueden alcanzar al homicidio, o incluso en el delito de asesinato (SAP Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio).

VIII. Bibliografía

AGUILAR GARCÍA, Miguel Ángel:

«La reforma del art. 510 del Código Penal», *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario* (2011).

(dir.); *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (2015).

BUSTOS RUBIO, Miguel, *Aporofobia y delito. La discriminación socioeconómica como agravante (art. 22.4.º CP)*, Ed. Bosch (2020).

BUSTOS RUBIO, Miguel / PAINO RODRÍGUEZ, Francisco Javier, *Acoso. Análisis Jurídico Penal*, Ed. Universidad Complutense (2017).

CORTINA ORTS, Adela, *Aporofobia, el rechazo al pobre: un desafío para la democracia*, Ed. Paidós (2017).

DE LA MATA BARRANCO, Norberto Javier / PÉREZ MACHÍO, Ana Isabel, «El concepto de trato degradante en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal».

DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto, *El odio discriminatorio como agravante*, Ed. Civitas (2013).

DOLZ LAGO, Manuel Jesús, «El acoso ante el derecho: fronteras interdisciplinares», *Diario La Ley*, n.º 9112 (2018).

DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, «La circunstancia agravante de ensañamiento y la protección de la integridad moral en el CP/1995», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2000, n.º 4.

ECRI. EUROPEAN COMMISSION AGAINST RACISM AND INTOLERANCE, *Recomendación de Política General n.º 15*. Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado.

afectara a la integridad física del agredido sino a su propia dignidad, la conducta podría ser sancionada como delito de odio en concurso con un delito o delito leve de lesiones, por aplicación de lo dispuesto en el art. 77, apartados 1 y 2 CP (Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado).

FROMM, Erich.; *El miedo a la libertad*, Ed. Paidós (1941).

GARCÍA DOMÍNGUEZ, Isabel, *La Aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*, Salamanca Ediciones (2020).

GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo, *Doctrina Penal Actualizada*, Ed. Tirant lo Blanch (2020).

GÓMEZ MARTÍN, Víctor, *Delitos de discriminación y discurso de odio punible. Nuevo escenario en España tras la LO 1/2015*, Ed. Teoría y Práctica Juruá (2019).

GÜERRI FERRÁNDEZ, Cristina, «La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación», *Revista para el análisis del Derecho, InDret*, 1/2015.

JIMÉNEZ SERRANO, Jorge, «Asesinos en serie: definición, tipologías y estudios sobre esta temática», *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, Enero-Marzo 2014.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª Edición, BdeF (2015).

LANDA GOROSTIZA, Jon, *Los delitos de odio. Artículos 510 y 22.4.º CP*, Ed. Tirant lo Blanch.

LARRAURI PIJOAN, Elena, *Introducción a la Criminología y al Sistema Penal*, Totta (2021).

LAURENZO COPELLO, Patricia, «Un delito en busca de justificación: La humillación o descrédito de colectivos discriminados», *Azafea, Revista de Filosofía*, n.º 23, pp. 83-106, Ediciones Universidad de Salamanca (2021).

LORCA NAVARRETE, Antonio María, *El Juicio con jurado: veinticinco años de la aplicación de la Ley del Jurado (1995-2020)*, Instituto Vasco de Derecho Procesal (2022).

PÉREZ ESTRADA, Miren Josune, «La inteligencia artificial como prueba científica en el proceso penal español», *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 7 n.º 2 (2021).

PÉREZ MARÍN, María de los Ángeles, *Procedimiento ante el jurado*, Juruá (2016).

ROXIN, Claus, *Derecho penal parte general, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, Ed. Civitas (1997).

TAPIA BALLESTEROS, Patricia, «El discurso de odio del art. 510.1 a) del Código penal español: la ideología como un caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación», *Política Criminal*, vol. 16 (2021).

VIÑAS GRÀCIA, Carles, *Skinheads, historia global de un estilo*, Ed. Bellaterra (2022).

VV. AA., *Propuestas al legislador y a los operadores de la justicia para el diseño y la aplicación del derecho penal en clave anti-aporófoba*, (Coord. Demelsa Benito Sánchez, Ana Pérez Cepeda), Universidad de Salamanca, Librería Jurídica (2022).

