

Público y Regulatorio

# Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio: novedades relevantes en materia contencioso-administrativa

---

Principales novedades introducidas en relación con la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

## EQUIPO DE PÚBLICO Y REGULATORIO

de Gómez-Acebo & Pombo

1. El Consejo de Ministros, de 27 de junio del 2023, ha aprobado 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 (“Real Decreto-ley 5/2023”).

Sin perjuicio de que su extenso y heterogéneo título no lo menciona, el Real Decreto-ley 5/2023 contemplan modificaciones adi-

cionales a otros textos normativos que nada tienen que ver con lo que anuncia, es el caso de la modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (“LJCA”).

2. La principal modificación que introduce el Real Decreto-ley 5/2023 en materia contencioso-administrativa está relacionada con la gestión de la denominada litigiosidad en “masa”; esto es, impugnación generalizada y concurrida de actos o disposiciones generales que debieran ser resueltos por la magistratura de forma homogénea. Con el propósito anterior se introducen tres cambios importantes:

a) De una parte, se altera la redacción del apartado 2 del artículo 37. En este pre-

cepto se contemplaba la facultad del juez o tribunal consistente en tramitar “uno o varios recursos” de “idéntico objeto” suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros. Tras el Real Decreto-ley 5/2023 se añade también la facultad del juez o tribunal de “categorizar o agrupar” estos litigios con el mismo propósito, tramitar íntegramente uno o varios de cada categoría o grupo que “planteen una controversia sustancialmente análoga”, suspendiendo los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros.

La norma no precisa los criterios que deberá seguir el juzgador para seleccionar esos pleitos de tramitación preferente, lo que implica que se le otorga una amplísima libertad para ello. No es un tema menor, habida cuenta de que (incluso dentro de una controversia sustantivamente análoga) las características propias del pleito que se elija (en concreto, la solvencia con que el demandante haya planteado su acción) puede tener una importancia decisiva en el resultado del pleito. Sin ser una situación verdaderamente novedosa, ello puede dar lugar a la legítima queja del recurrente que ve preterido el análisis de su recurso en favor de otro a su juicio peor fundado.

- b) Por otro lado, se introduce un apartado 5 al artículo 56 que contempla la posibilidad de que el juez o tribunal, oídas las partes, suspenda el procedimiento si tienen noticia de la “admisión a trámite por el Tribunal Supremo” de un recurso de casación donde se ventile una cuestión con identidad sustancial a la que se tiene que fallar. Lógicamente, el apartado prevé que recibido testimonio de la sentencia dictada en el recurso de

casación, y oídas las partes para que se pronuncien sobre la incidencia del recurso de casación para resolver el recurso, se alzaría la suspensión del procedimiento para la continuidad del procedimiento como corresponda, salvo que las partes desistan o se allanen.

Estamos ante una medida positiva sin matices y que viene a rellenar una laguna en la redacción de la LJCA. En la práctica ya algunos órganos judiciales manejaban este sensato criterio, pero otros se negaban al amparo de la inexistencia de una previsión legal como la que ahora se aprueba, generando situaciones de incertidumbre que ahora se eliminan.

- c) Por último, también se modifica el artículo 94 de LJCA relacionado con la tramitación del recurso de casación. La nueva redacción, en la línea de las anteriores, permite a la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo admitir uno o varios de los recursos que hayan sido presentados sobre una cuestión jurídica sustancialmente igual y suspender el trámite de admisión de los demás.

Una vez dictada sentencia sobre el o los recursos tramitados, se dará audiencia a las partes de los recursos cuya admisión está suspendida para que puedan interesar la continuación del recurso valorando la incidencia de la sentencia dictada o su desistimiento. Posteriormente, el Tribunal decidirá sobre la admisión o inadmisión dependiendo de la coincidencia de la Sentencia dictada en casación con el fallo y la razón de decidir de la sentencia objeto de recurso.

La medida tiene sentido y acaba con una situación que tenía algo de disfuncional,

que se producía cuando se admitía un recurso de casación en relación con una determinada cuestión casacional y materia. Ello conllevaba la admisión en cascada de todos los recursos en curso con esta misma temática y la consiguiente necesidad de dictar sentencias idénticas para todos ellos, produciendo sentencias *en masa* de un nulo valor nomofiláctico (más allá de la primera en dictarse) y distorsionando la estadística sobre admisiones y estimaciones de recursos de casación.

Como hemos mencionado las tres modificaciones que hemos sintetizado tienen el propósito, según la exposición de motivos, de mejorar el mecanismo del “pleito testigo” para lograr una mayor eficiencia en la gestión del fenómeno de la litigiosidad en masa.

3. El Real Decreto-ley 5/2023 introduce otras modificaciones relacionadas con el recurso de casación.
  - a) La más sustancial está referida a la modificación de la letra b) apartado 3 del artículo 88, donde se contemplaba como un supuesto de presunción de interés casacional objetivo, el hecho de que la sentencia recurrida “se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea”.

La modificación profundiza en este supuesto, contemplando literalmente que la sentencia recurrida se aparte de la jurisprudencia “de modo deliberado por considerarla errónea o de modo inmotivado pese a haber sido citada en el debate o ser doctrina asentada”.

La norma viene a consagrar el criterio doctrinal ya sentado por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ya venía exigiendo que este apartamiento de la jurisprudencia fuera consciente y deliberado para poder considerarse como circunstancia de interés casacional presunto (a costa, digámoslo, de eliminar virtualmente la aplicación de este motivo). La norma prevé que el apartamiento de la jurisprudencia pueda sustentar el interés casacional de un recurso incluso si se produce por mera falta de motivación, lo que parece relajar la exigencia para su apreciación: no es lo mismo que un órgano judicial expresamente diga apartarse de la jurisprudencia en una cierta materia a no aplicarla simplemente guardando silencio sobre sus razones. Veremos que juego da el Tribunal Supremo a este matiz.

- b) En aras de la celeridad en la tramitación del recurso de casación, se introducen dos modificaciones de plazos: a) 15 días (antes eran 30 días) para personarse en el Tribunal Supremo tras la presentación del escrito de preparación y su admisión por la Sala de instancia; b) 20 días (antes eran 30 días) para el posible trámite de oír a las partes sobre la admisión trámite del recurso de casación -ex apartado 1, artículo 90- por parte de la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo el Tribunal Supremo.
- c) Y, por último, se modifica escuetamente la redacción de la letra a), apartado 3, del artículo 90 introduciendo como novedad, que la providencia de inadmisión debe ser “sucintamente motivada”.