

# Saquetti, doble instancia y régimen casacional contencioso-administrativo: el gran oxímoron procesal

**Raúl C. Cancio Fernández**

*Letrado del Tribunal Supremo (España)*

[raulcesar.cancio@justicia.es](mailto:raulcesar.cancio@justicia.es)

## Extracto

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 30 de junio de 2020 (caso Saqueti Iglesias c. España) ha venido a comprometer severamente la racional aplicación por la Sala Tercera del Tribunal Supremo del vigente régimen casacional en el orden contencioso-administrativo, tensionándolo dramáticamente al exigirle cohonestar las garantías contempladas por el artículo 2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) de 22 de noviembre de 1984 (Instrumento de ratificación del protocolo n.º 7) en caso de impugnación de sanciones administrativas de naturaleza penal impuestas en única instancia, con las pautas rituales contempladas por la ley de la jurisdicción, configurando *ex novo* y *contra legem* una suerte de presunción de interés casacional a los efectos de la admisión del recurso, y obligando a la Sección de Admisión a optar, a la hora de resolver sobre la viabilidad de un recurso de casación, entre abrazar incondicionalmente la doctrina Saqueti o aplicar con rigor las exigencias procesales del régimen casacional, incompatibles con el mandato de Estrasburgo, que demanda de la Sección de Enjuiciamiento pronunciarse sobre elementos probatorios, factuales y valorativos ontológica y teleológicamente ajenos al espíritu del sistema casacional introducido por la Ley orgánica 7/2015, cuyo elemento basal, el interés casacional objetivo, queda necesariamente debilitado.

**Palabras clave:** Saqueti; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; casación contencioso-administrativa; Tribunal Supremo; doble instancia; apelación; tutela judicial efectiva; sanciones; naturaleza penal.

Recibido: 07-06-2024 / Aceptado: 27-08-2024 / Publicado: 04-10-2024

Cómo citar: Cancio Fernández, R. C. (2024). Saqueti, doble instancia y régimen casacional contencioso-administrativo: el gran oxímoron procesal. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 499, 99-120. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.22365>



# Saquetti, double instance and the contentious-administrative appeal system: the great procedural oxymoron

Raúl C. Cancio Fernández

## Abstract

The judgment of the European Court of Human Rights (ECtHR) of 30 June 2020 (Case Saquetti Iglesias v. Spain [50514/13]) has severely compromised the rational application by the Third Chamber of the Supreme Court of the current appeal system in the contentious-administrative order, dramatically straining it by requiring it to reconcile the guarantees contemplated by Article 2 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom [ECHR] of 22 November 1984 (Instrument of Ratification of Protocol No. 7) in the case of challenges to administrative sanctions of a criminal nature imposed in sole instance, with the procedural guidelines set out in the Law on Jurisdiction, establishing *ex novo* and *contra legem* a sort of presumption of a right to appeal for the purposes of the admission of the appeal, and forcing the Admission Section to choose, when deciding on the viability of an appeal, between unconditionally embracing the Saquetti doctrine or rigorously applying the procedural requirements of the appeal system, incompatible with the Strasbourg mandate, which requires the Trial Division to rule on evidential, factual and evaluative elements ontologically and teleologically alien to the spirit of the appeal system introduced by the Organic Law 7/2015, whose basic element, the objective interest of the appeal, is necessarily weakened.

**Keywords:** Saquetti; European Court of Human Rights; contentious-administrative cassation; Supreme Court; double instance; appeals; effective judicial protection; penalties; criminal nature.

Received: 07-06-2024 / Accepted: 27-08-2024 / Published: 04-10-2024

Citation: Cancio Fernández, R. C. (2024). Saquetti, doble instancia y régimen casacional contencioso-administrativo: el gran oxímoron procesal. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 499, 99-120. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.22365>



## Sumario

1. La apelación en el orden contencioso-administrativo
2. La sedicente doble instancia contenciosa y la oportunidad perdida de 2015
3. Carencia de una verdadera doble instancia, nuevo régimen casacional y Saquetti: la tormenta perfecta
4. Las sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre (recs. de cas. núms. 8156/2020 y 8158/2020) y 20 de diciembre de 2021 (rec. de cas. núm. 8159/2020)
5. Heterodoxia doctrinal de la Sala Tercera en torno a Saquetti
  - 5.1. Sección de Admisión
  - 5.2. Sección de Enjuiciamiento
6. La sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2024
7. Conclusiones

Referencias bibliográficas

## 1. La apelación en el orden contencioso-administrativo

A diferencia del resto de los órdenes judiciales, la apelación contenciosa fue, durante décadas, el medio impugnatorio verdaderamente estructural del sistema de recursos en este ámbito, lo que contrastaba con la hipertrofia de la casación en los órdenes civil, penal y hasta social. No en vano, durante todo el siglo XIX, las reclamaciones judiciales de los trabajadores eran competencia de los tribunales civiles ordinarios y se resolvían a través del proceso civil que correspondiera por razón de la cuantía y, consecuentemente, eran la apelación ante la Audiencia Territorial y la casación ante el Tribunal Supremo los únicos cauces impugnatorios existentes hasta que la Ley de tribunales industriales de 19 de mayo de 1908 creara por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico unos órganos específicos para conocer de los conflictos laborales (Rubio de Medina, 2013). Las sentencias de estos tribunales industriales eran susceptibles de ser recurridas en apelación ante el llamado Tribunal Pleno y, en su caso, cuando concurriera alguno de los motivos de carácter procesal, ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial mediante el recurso de nulidad. Además, dada la vigencia supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil, contra la sentencia dictada en apelación cabía casación.

Repárese en como, desde la Ley de 13 de septiembre de 1888, de ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, disposición que sin duda instaura en España este procedimiento ritual (Nieto García, 1966), o la reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 22 de junio de 1894, vigente prácticamente hasta el texto refundido de

1952, la apelación se ha configurado como el mecanismo medular de revisión de las resoluciones dictadas en esta materia. Por añadidura, mediante el decreto-ley de 8 de mayo de 1931 se creó, junto al existente recurso de apelación ordinario, otro extraordinario, concedido para aquellos casos excluidos del ordinario en razón a su cuantía, pudiendo ser interpuesto por el Ministerio Fiscal cuando estimara gravemente dañosa y errónea la doctrina del tribunal provincial, en el plazo de tres meses, previa consulta a la Fiscalía del Tribunal Supremo, la cual daría instrucciones con la aprobación del Ministerio respectivo (Fernández Torres, 2007, pp. 439 y ss.).

Con el impulso del ministro Casanueva, la Ley de 26 de julio de 1935 creó en el Tribunal Supremo una sala de carácter transitorio dedicada al conocimiento y resolución de asuntos contencioso-administrativos, lo que supuso un paso más en la consolidación del régimen jurídico del recurso de la apelación. No en vano, esa regulación sería años después recogida en el citado texto refundido de 1952, que vino a reemplazar todas las disposiciones legales anteriores que regulaban el «recurso contencioso-administrativo», tomando como base el de 22 de junio de 1894, si bien el capítulo II del título III, dedicado a regular el procedimiento «de la primera o única instancia ante los Tribunales provinciales», se dividió en dos secciones; la primera sección regula el procedimiento de los «recursos contra resoluciones de los organismos provinciales de la Administración central», y la segunda, el de los «recursos contra acuerdos de las autoridades y corporaciones locales». Y, además, se introdujeron un nuevo capítulo (el III) en el título II y una nueva sección (la sexta) en el capítulo I del título III.

Y qué decir de la ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, que no dudó en conservar el sistema vigente de doble instancia únicamente para los asuntos dimanantes de los órganos locales del Estado y de la Administración local, y de instancia única para los procedentes de la Administración central, razonando que la generalización de la instancia única, con la posibilidad de recurso de casación, ofrecía el grave riesgo de que, mediante una desnaturalización de la casación, «hecho cada día más frecuente en casi todos los Ordenamientos jurídicos», se consagrara, en realidad, una doble instancia en todos los casos, lo que hubiera implicado justamente lo contrario de lo que se pretendía. Por ello, mantuvo un modelo de instancia única en la mayoría de los casos, aun cuando se contemplara la apelación, limitada en todo lo posible, a fin de que el Tribunal Supremo, al conocer de los asuntos de carácter local, pudiera dar uniformidad a los criterios de los distintos tribunales territoriales.

A pesar de las cabales –y después confirmadas– dudas del profesor García de Enterría (1991) en torno a la operabilidad de la casación en el orden contencioso, la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, introdujo este recurso extraordinario –y todas sus alambicadas modalidades– en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo al socaire de la protección de la norma y de la creación de pautas interpretativas uniformes que presten la máxima seguridad jurídica conforme a las exigencias de un Estado de derecho.

La Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), lo consagró, aunque introdujo algunos cambios necesarios, motivados unos por la creación de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, que exige el reimplante del recurso de apelación contra sus resoluciones, y otros por la experiencia, breve, pero significativa, derivada de aquella última reforma procesal. Al recurso de apelación ordinario configurado por la Ley 29/1998 contra las sentencias de los juzgados no se le dotó, sin embargo, de carácter universal, con el argumento de que la doble instancia en todo tipo de procesos no era una exigencia constitucional. Más adelante nos ocuparemos de ello con algún detalle.

## **2. La sedicente doble instancia contenciosa y la oportunidad perdida de 2015**

Injertar nuevos mecanismos procesales en cuerpos legislativos consolidados exige, con independencia de la bondad de esas innovaciones, que esa importación se vea acompañada de una serie de medidas accesorias que faciliten o encaucen su adecuada integración. La reforma casacional de 2015 es, en sí misma, inapelable y necesaria para el ordenamiento jurídico español, eso es indudable. La cuestión es si puede obtenerse su máximo rendimiento en el contexto rituario existente o debería haberse acompañado la reforma con otras modificaciones procesales que coadyuvaran a su éxito. En este sentido, una de esas «no reformas» que debieran haber acompañado a la modificación casacional es sin duda la de la definitiva regulación de la doble instancia procesal.

Ya nos hemos referido a como la configuración actual de la jurisdicción contencioso-administrativa en el ordenamiento jurídico español nace en 1956, con la Ley de 27 de diciembre, en cuyo diseño inicial se prescindió del recurso de casación. El control jurisdiccional de los actos y disposiciones de las Administraciones públicas se estructuró en una única instancia (las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencia Territoriales –después Tribunales Superiores de Justicia– y, a partir de 1977, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional), con posibilidad de recurso de apelación de plena jurisdicción (sin motivos tasados, la revisión alcanza no solo al derecho, sino también a los hechos) frente a las sentencias dictadas en asuntos que superaran determinada cuantía, y siempre que no fueran de ciertas materias. También se contemplaban un recurso de apelación –extraordinario– en interés de la ley y otro de revisión. La jurisdicción contencioso-administrativa actuó, en consecuencia, durante 36 años articulada sobre una doble instancia limitada.

En el año 1992, mediante la Ley 10/1992, de 30 de abril, la apelación contencioso-administrativa fue sustituida por el recurso de casación. Se configuró así un medio de revisión extraordinario, en cuanto se sustentaba en motivos tasados, de los que, en principio, quedaba excluida la reconsideración de los hechos, y limitado, en la medida en que no alcanzaba a determinadas sentencias, tanto por razón de la cuantía como por la materia. También se

preveía un recurso de casación en interés de la ley (cuya legitimación quedaba muy restringida) y otro para la unificación de doctrina (cuando, no cabiendo casación común por razón de la cuantía, existiesen pronunciamientos contradictorios ante situaciones sustancialmente iguales). La exposición de motivos de aquella ley, en su punto cuarto, menciona la instauración de este mecanismo procesal, y lo justifica de la siguiente manera:

Es, en efecto, necesario abordar, sin mayor dilación, la regulación del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. El recurso de casación en lo contencioso-administrativo importante novedad en nuestro ordenamiento, que sin duda ofrece algunas importantes peculiaridades, se mantiene, sin embargo, dentro de la línea típica de estas acciones de impugnación cuya finalidad básica es la protección de la norma y la creación de pautas interpretativas uniformes que presten la máxima seguridad jurídica conforme a las exigencias de un Estado de Derecho.

Pues, a pesar del tiempo transcurrido desde la reforma de 1992, la Sala Tercera no fue capaz de despojarse de los atavíos del difunto recurso de apelación, que asoman detrás de alguna de sus posiciones jurisprudenciales en torno al recurso de casación. La del interés casacional era una de ellas. Y es que la sala no se encontraba cómoda ante una causa de inadmisión que le ofrecía un itinerario incierto.

En cualquier caso, finalmente se opta por considerar el derecho a la segunda instancia como un derecho de configuración legal, sometido a los requisitos y condiciones que la ley y la jurisprudencia establecen. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en la que se afirma que no es exigible la doble instancia en el ámbito contencioso-administrativo, si bien, una vez reconocida legalmente la previsión de un recurso, el acceso a él se incorpora al derecho de tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución española –CE–), conlleva dos consecuencias desde la perspectiva constitucional de acceso al recurso de casación: por un lado, que la ley puede configurar este recurso con mucha más libertad, incluso suprimiéndolo, sin que ello conculque el citado artículo 24.1 de la CE, y, por otro lado, que, aun habiendo diseñado un recurso de casación para determinados asuntos, las exigencias derivadas de referido precepto constitucional se proyectan con mayor intensidad para el acceso a la jurisdicción que para el acceso al recurso. El derecho del recurrente consistiría, únicamente, en la facultad de presentar su recurso ante el Tribunal Supremo y obtener una resolución (providencia de inadmisión o auto de admisión), pero no existe un derecho –ni legal ni constitucional– a que el tribunal le motive, fuera de los casos marcados por la ley, por qué su recurso carece de interés casacional. Modelo que, por otra parte, es tributario del actual recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el que el recurrente ha de razonar expresamente sobre la *especial trascendencia constitucional* (art. 50.1 b) de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional –LOT–, tras la modificación operada por la Ley orgánica 6/2007,

de 24 de mayo), confiriendo a dicho tribunal, y aun cuando se haya invocado la lesión de un derecho fundamental, un amplio margen decisorio para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo «justifica una decisión sobre el fondo [...] en razón de su especial trascendencia constitucional».

La introducción del recurso de casación en el proceso contencioso-administrativo fue, por tanto, no solo tardía, sino que, además, no estuvo exenta de polémica. No en vano, un importante sector de la doctrina (García de Enterría, en el discurso en la Academia de Ciencias Morales y Políticas de abril de 1997) calificó como de «grave error» sustituir la apelación existente por la casación, cercenándose severamente el efectivo control por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, conforme a los valores del artículo 24 de la CE. A juicio de este notable sector doctrinal, el recurso de casación adolecía de un excesivo formalismo, quebrantando el principio de la doble instancia generalizado en Europa, sin que la única pretensión que se argüía para el cambio –limitar el flujo de asuntos ante el Tribunal Supremo sacrificando al simple formalismo convencional el postulado de una tutela judicial efectiva– justificase su aplicación.

El resultado de aquella alambicada construcción, que ha permanecido en vigor durante 18 años, ha sido desalentador: amplísimos sectores del ordenamiento jurídico-administrativo español no han tenido acceso al Tribunal Supremo, con el efecto de que sobre los mismos no existan pronunciamientos del más alto órgano jurisdiccional de nuestro sistema ni, por ende, labor jurisprudencial uniformadora alguna. Respecto de ellos, la llamada «jurisprudencia menor» de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional es variopinta, con el déficit de seguridad jurídica que ello comporta.

En los ámbitos a los que alcanza la jurisprudencia, la propia mecánica del recurso de casación diseñado inicialmente en la Ley 10/1992, y prolongado por la Ley 29/1998, muy apegada a las circunstancias del caso, dificulta la creación de jurisprudencia. No resulta extravagante (aunque no sea común) encontrar respuestas distintas del propio Tribunal Supremo para resolver iguales cuestiones, en interpretación del mismo precepto legal y ante situaciones semejantes.

Y, aun no siendo así, dado el diseño de nuestro ordenamiento para la revisión de los actos y disposiciones de la Administración, la intervención del Tribunal Supremo se produce tarde, normalmente en relación con preceptos que perdieron vigencia hace tiempo. Como dicen algunos malintencionados, el Tribunal Supremo (y especialmente su Sala Tercera) es al derecho lo que el forense a la medicina.

No obstante, y a pesar de todo, la introducción del recurso de casación resultaba entonces una exigencia casi ineludible ante las características de la organización judicial y la articulación de las instancias procesales en el Estado autonómico establecido por la Constitución. El artículo 152.1, párrafo tercero, de la CE establece que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante



órganos radicados en el mismo territorio de la comunidad autónoma en que esté radicado el órgano competente en primera instancia. Y, por otra parte, no puede olvidarse el papel que la propia Constitución atribuye al Tribunal Supremo, que obliga a reconocerse una función orientadora y unificadora del ordenamiento jurídico que puede realizarse mediante el recurso de casación, por lo que resultaba difícil justificar una excepción en el orden contencioso-administrativo.

Volviendo a García de Enterría, y al hilo de la limitación de la doble instancia, el profesor ponía el acento en uno de los inconvenientes de la casación: el que obliga al tribunal de casación a respetar las valoraciones o apreciaciones fácticas realizadas por el tribunal de instancia. Esta característica, que constituye una seria limitación en cualquier jurisdicción, se convierte en una insalvable restricción en el orden contencioso-administrativo, pues a nadie se le escapa que una de las técnicas de control de la Administración implica de modo notable valoraciones de hechos y valoraciones jurídicas de manera conjunta haciendo difícil delimitar el campo que corresponde a los hechos y el que corresponde al derecho revisable en casación (Fernández Montalvo, 2017).

Así sucede con la desviación de poder, fundada en un cuidadoso examen de los elementos de prueba, que normalmente aparecen con el carácter de indicios obrantes en el expediente administrativo, además de los que puedan ser aportados por parte durante la práctica de la prueba en el proceso. El control de la discrecionalidad revela asimismo las dificultades que la casación puede suponer, ya que requiere el análisis del presupuesto de hecho que autoriza el ejercicio de la correspondiente potestad. Lo mismo ocurre con los conceptos jurídicos indeterminados, cuya técnica exige prestar especial atención a la realidad fáctica sobre la que deben operar aquellos. Y qué decir de la revisión de los procedimientos de valoración y comprobación propios del sistema tributario, ontológicamente fácticos.

En este sentido, la incorporación al nuevo régimen casacional de un precepto como el 87 bis.1 («1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93.3, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho») ha generado un severo, no por menos previsible, incremento de las inadmisiones por esta razón:

Acuerda su inadmisión a trámite de conformidad con lo previsto en el artículo 90.4.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa [«LJCA»] porque las infracciones denunciadas no son relevantes ni determinantes del fallo impugnado, refiriéndose el recurso sustancialmente, además, a cuestiones de hecho excluidas de la casación en virtud del artículo 87 bis LJCA, cuya apreciación y valoración en la instancia, tal y como resulta del fundamento tercero de la sentencia recurrida, se discute en cuanto determinó el fallo.

Desde esta perspectiva, para la instauración de un régimen casacional sostenido en el principio discrecional de la sala a la hora de seleccionar los asuntos que ameriten la

formación de jurisprudencia, era, a nuestro juicio, requisito previo ineludible que su aterrizaje se hubiera efectuado sobre un firme procesal que habilitase al juzgador casacional acceder, en el ámbito de la fiscalización reservada al Tribunal Supremo, a aspectos inicialmente fácticos, pero que están umbilicalmente relacionados o condicionan de manera considerable las técnicas jurídicas de control características del derecho administrativo. Ello además favorece la tentación de cuestionar el modelo por entender que existe un derecho al recurso y a la motivación de la inadmisión.

En Francia, para convertir al Consejo de Estado francés en jurisdicción de casación, se crearon tribunales regionales de apelación. Y aun así, dicho consejo no ha renunciado a fiscalizar la calificación jurídica de los hechos.

Adviértase, asimismo, como la regulación del *certiorari* en los Estados Unidos se acometió una vez establecido un entramado de tribunales intermedios de apelación (*courts of appeals*), cuyas atribuciones competenciales liberaron al Tribunal Supremo de la corrección de los errores jurídicos eventualmente cometidos por los tribunales de instancias inferiores. De esta manera, existe un tribunal de apelación en cada uno de los 12 circuitos judiciales federales (*federal judicial circuits*), que son unidades territoriales que abarcan tres o más Estados, salvo el de Columbia, limitado a este distrito. Estos tribunales se encargan de resolver con plena jurisdicción los recursos presentados contra las resoluciones de los tribunales de distrito (*district courts*), que son órganos de primera instancia, localizados en el circuito correspondiente. Además, existe un tribunal de apelación especializado (Court of Appeals for the Federal Circuit), con jurisdicción en todo el país, que conoce de recursos interpuestos frente a las resoluciones de los tribunales de distrito en materia de patentes, frente a las dictadas en el ámbito de ciertas reclamaciones contra el Gobierno federal, así como frente a las procedentes de algunos órganos de instancia especializados. Por último, hay un tribunal militar de apelación (Court of Appeals for the Armed Forces) que revisa asuntos procedentes de órganos inferiores en el ámbito castrense, así como un tribunal de apelación para demandas de veteranos (Court of Appeals for Veterans Claims).

Incluso se barajó, en la década de 1970, sin éxito, establecer un tribunal de apelación nacional que asumiese parte de las atribuciones del Tribunal Supremo en el ámbito del *certiorari*, así como crear un tribunal de apelación nacional que reemplazase al Tribunal Supremo en la resolución de asuntos de mediana importancia nacional, aunque preservándose el derecho a pretender la revisión por este órgano de las decisiones dictadas por el anterior.

### 3. Carencia de una verdadera doble instancia, nuevo régimen casacional y Saquetti: la tormenta perfecta

La sentencia del TEDH de 30 de junio de 2020 (asunto Saquetti Iglesias c. España [demanda 50514/13]), al margen de su muy lábil argumentación para alcanzar conclusiones

tan sísmicas como a las que llega, a lomos de una inextricable sinapsis que vincula juicios de proporcionalidad con caracterizaciones penales en el ámbito del procedimiento sancionador administrativo, y sobre la que muchos y solventes comentaristas ya han producido enjundiosos comentarios, ofrece, sin embargo, un par de flancos sobre los que aún queda carne por roer.

Nos referimos, en primer lugar, a la llamativa «divergencia doctrinal» que esta sentencia ha revelado entre los dos más importantes tribunales supranacionales de ámbito europeo con respecto a la construcción, formulación e interpretación del sintagma «concepto autónomo». Como es de todos conocido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 21 de enero de 2020 (asunto C-274/14 –NFJ075840–), haciendo suyas las reflexiones del abogado general Hogan, declaró inadmisibles el reenvío prejudicial del TEAC al no considerarlo un órgano jurisdiccional por adolecer de dependencia respecto del Poder Ejecutivo, volteando la doctrina que hasta entonces mantenía en cuanto al alcance del concepto «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros» a los efectos de la legitimación para plantear la cuestión prejudicial, evidenciándose que, al no contener el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) traza alguna que permita determinar qué se considera órgano jurisdiccional nacional, su catalogación necesariamente se ha delimitado jurisprudencialmente, siendo considerado como un concepto autónomo de derecho europeo (teoría de la adopción) y, consecuentemente, sustrayéndolo de la definición dada en cada uno de los sistemas jurídicos nacionales (teoría del reenvío). Por tanto, en este caso, el TJUE ha reconducido el concepto autónomo «órgano jurisdiccional» circunscribiéndolo a unos márgenes semánticos muy estrictos.

Por el contrario, el TEDH, en Saquetti, aplica una exégesis expansiva en relación con el artículo 6.1 del CEDH sobre el «concepto autónomo» de la noción de materia penal atendiendo a su naturaleza o grado de severidad, «criminalizando» determinadas sanciones administrativas (las graves) al hacerlas acreedoras, en su sustanciación, de una doble instancia jurisdiccional, de manera que la sanción administrativa que comporta únicamente consecuencias económicas se equipara ahora a la comisión de un delito a efectos de la tutela de derechos humanos. En otras palabras, habiendo modificado copernicanamente tanto Luxemburgo como Estrasburgo sus respectivas doctrinas en lo concerniente a dos conceptos autónomos en particular, uno lo ha hecho mostrándose singularmente restrictivo y otro, por el contrario, extendiendo una suerte de «penalidad analógica» a sectores tradicional y jurídicamente ajenos a esa caracterización.

El segundo aspecto sobre el que también queríamos llamar la atención es, naturalmente, la comprometida situación procesal en la que esta sentencia deja a la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Desde la reforma del año 2015, la introducción como criterio determinante de admisión del «interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia» ha disipado cualquier duda acerca del rol de la sala, despojándola definitivamente de esa sedicente cualidad de segunda o ulterior instancia de revisión judicial sobre el caso

concreto. No en vano, la finalidad nuclear del recurso no es ya –únicamente– la de garantizar los derechos de los recurrentes, sino la de fijar o unificar doctrina jurisprudencial. Consecuentemente, el Tribunal Supremo no puede en modo alguno calificarse como una jurisdicción de segunda instancia cuando resuelve el recurso de casación contencioso-administrativo, dadas las rigurosas restricciones de acceso a este recurso y el carácter extraordinario que reviste, situándose por ello extramuros de las previsiones que contempla el artículo 2 del protocolo número 7 del CEDH.

De esta manera, a la Sección de Admisión de la Sala Tercera se le presenta una serie de disyuntivas de notable calado jurídico que, además, maliciamos que no se encuentre en su mano darles respuesta cabal. Fíjense, concurriendo los presupuestos de la sentencia Saquetti en un recurso de casación y alegada esa circunstancia por el quejoso, cabe la posibilidad, en primer lugar, de que haya de admitirse necesariamente el recurso de casación preparado, por imperativo del derecho a la doble instancia, aun cuando la cuestión litigiosa careciere de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, alterándose con ello dramáticamente la finalidad ontológica de la reforma casacional.

Pero también resultaría procesalmente viable seguir aplicando el rito vigente al margen de Saquetti, so capa de ser el legislador el llamado a dar solución a la eventual incompatibilidad de la norma procesal española con dicha sentencia, cabiendo, incluso, y como *tertium genus*, la opción de casacionabilizar la cuestión, atribuyéndole interés casacional objetivo al propio diseño procesal de la jurisdicción, siempre y cuando, como contempla el artículo 89.2 c) de la LJCA, se acredite, dado que la infracción imputada lo es de normas o de jurisprudencia relativas a los actos o garantías procesales que produjo indefensión, que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia que, naturalmente, sería incapaz de dispensar. Y es que la Sección de Enjuiciamiento, en ese hipotético supuesto, si casa la sentencia de instancia, estaría señalando, de manera oximorónica, la existencia de una infracción de una garantía procesal –a orfandad de una segunda instancia en la imposición de una sanción administrativa– de la que en modo alguno podría hacerse responsable al enjuiciador *a quo*, al inexistir procesalmente esa garantía.

#### **4. Las sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre (recs. de cas. núms. 8156/2020 y 8158/2020) y 20 de diciembre de 2021 (rec. de cas. núm. 8159/2020)**

La Sección Primera de la Sala Tercera dictó tres autos por los que acordó admitir los correspondientes recursos de casación, precisando que la cuestión sobre la que entendió que existía interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia era determinar la eventual incidencia de la citada sentencia del TEDH de 30 de junio de 2020 en el vigente sistema de recursos contencioso-administrativos cuando corresponde a las Salas de lo

Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer en única instancia.

El abogado del Estado interesó la desestimación de los recursos de casación al entender que en aquellos se planteaba una cuestión nueva no suscitada en la instancia, toda vez que el debate sobre la aplicación al caso de la garantía que se establece en el artículo 2 del protocolo n.º 7 del CEDH se adujo por primera vez en casación, lo cual fue rechazado por la sala, al considerar que la parte recurrente no tuvo oportunidad de invocar en la instancia la posibilidad de que la declaración de culpabilidad que se hace en la sentencia de instancia fuere revisada por un tribunal superior de justicia, pues tal invocación solo era posible tras la confirmación de la declaración de culpabilidad dictada por aquella sentencia.

Tras un exhaustivo análisis de la doctrina del TEDH sobre los criterios que permiten considerar que una infracción administrativa reviste naturaleza penal y sobre los requisitos para el derecho al reexamen de la condena, la Sala Tercera, convocada en Pleno, dio respuesta a la cuestión identificada indicando, en lo que aquí interesa, que:

La exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal, a que se refiere el artículo 2 del Protocolo n.º 7 del CEDH, en la interpretación dada por la sentencia del TEDH, de 30 de junio de 2020, en el asunto Saquetti c. España, puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación, para cuya admisión habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el TEDH y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora.

En otras palabras, para el Tribunal Supremo, en el recurso de casación concurren satisfactoriamente las condiciones para hacer realidad el derecho a la revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de la resolución administrativa sancionadora, tal y como reconoce el artículo 2 del protocolo n.º 7. Lo que, además, implica que la proyección de la citada disposición en el vigente régimen casacional no supone necesariamente la admisión siempre y en todo caso del recurso preparado, sino en la garantía que debe otorgarse al sancionado de que la impugnación de la sanción impuesta por la Administración y confirmada en la instancia –si se estima el recurso en la instancia, decae el derecho del art. 2 del protocolo– pueda ser examinada por el Tribunal Supremo, estando condicionada esa admisión a que se invoque una cuestión de naturaleza sustantiva o procedimental que haya sido suscitada en la instancia y rechazada por el tribunal que dictó la sentencia recurrida, respecto de la que no exista jurisprudencia. Se sugiere, por tanto, una exégesis matizadamente reglada del interés casacional objetivo, lo que, por otra parte, constituiría un oxímoron con el criterio axial de admisión del régimen casacional aplicable desde 2015.

Tras las anteriores consideraciones, se responde a la cuestión casacional planteada en dichos litigios en los siguientes términos:

A los efectos de dar respuesta a la cuestión casacional que se suscita en el presente recurso, de acuerdo con los anteriores razonamientos y en respuesta a la cuestión en la que el auto de admisión apreció interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, ha de entenderse que la exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal, a que se refiere el artículo 2 del Protocolo n.º 7 del CEDH, en la interpretación dada por la sentencia del TEDH, de 30 de junio de 2020, en el asunto Saquetti c. España, puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación, para cuya admisión habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el TEDH y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora.

Al margen de la fijación de esta doctrina interpretativa, debe necesariamente enfatizarse el proteico y disidente voto del magistrado Díez-Picazo, al sostener que el recurso de casación contencioso-administrativo no es el cauce adecuado para lograr que todas las sentencias que confirman una sanción administrativa grave sean reexaminadas, si así lo quiere el interesado, por un órgano jurisdiccional superior, sin que pueda predicarse cabalmente del recurso de casación contencioso-administrativo que constituya una garantía del derecho al reexamen de la culpabilidad en su configuración actual, cuya admisión se sujeta a una apreciación eminentemente discrecional.

## 5. Heterodoxia doctrinal de la Sala Tercera en torno a Saquetti

### 5.1. Sección de Admisión

El tantas veces citado artículo 2 del protocolo n.º 7 del CEDH dispone:

1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que podrá ejercerse, se regularán por la ley.
2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones para infracciones penales de menor gravedad según las define la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional o haya sido declarado culpable y condenado a resultas de un recurso contra su absolución.

Pues bien, la Sección Primera, en los diferentes auto de admisión que ha publicado al respecto de esta cuestión, advierte que los textos internacionales y, en particular, el CEDH, no hacen referencia expresa a la existencia de un derecho a una doble instancia en el sentido que dicha institución tiene en nuestro derecho procesal, sino, más propiamente, a un derecho al reexamen jurisdiccional de la declaración de culpabilidad de las infracciones penales por un tribunal superior que es el que se encuentra consagrado en el artículo 2 del protocolo n.º 7 del CEDH.

De la jurisprudencia del TEDH se infiere que dicho derecho al reexamen resulta aplicable a las infracciones penales y, también, a las infracciones que la legislación interna de los Estados califica como administrativas, pero que, en atención a determinados criterios desarrollados jurisprudencialmente, deben tener, a estos efectos y habida cuenta de su naturaleza intrínseca, la consideración de penales. Estos criterios que el TEDH ha desarrollado en su jurisprudencia –comúnmente denominados «criterios Engel» (sentencia de 8 de junio de 1976, Engel y otros c. Países Bajos)– y que deben tenerse en consideración para discriminar si una infracción administrativa tiene o no naturaleza penal son tres, a saber:

1. Criterio de la legalidad interna, basado en la tipificación que la legislación interna del Estado en cuestión da a la infracción correspondiente, es decir, si, conforme a la técnica jurídica de dicho Estado, la infracción pertenece al derecho penal, al derecho administrativo o a los dos a la vez. Este criterio, sin embargo, se considera solamente un punto de partida, por lo que no impide, si del resto de los criterios se infiere lo contrario, que una infracción internamente considerada administrativa deba reputarse de naturaleza penal.
2. Criterio de la naturaleza de la infracción, el cual permite indagar la naturaleza intrínseca de la infracción y, según el desarrollo que ha realizado la jurisprudencia del TEDH, exige analizar tres circunstancias: (i) las personas sometidas a la norma sancionadora, es decir, la configuración del ámbito subjetivo a los efectos de delimitar la naturaleza de la infracción. De este modo, resulta determinante de la naturaleza penal de la infracción una configuración que pueda afectar a los ciudadanos en general que se encuentren en una determinada situación tipificada en la norma; (ii) los intereses protegidos con la tipificación de la infracción, es decir, los bienes jurídicos que se pretenden proteger, de manera que sean de carácter general y no obedezcan a la protección particular de bienes específicos que las Administraciones están obligados a tutelar y, finalmente, (iii) la existencia de un objeto de disuasión y represión, que resulta una consecuencia de los anteriores, puesto que, si la infracción afecta a la generalidad de los ciudadanos y pretende la salvaguarda de los intereses generales, el objetivo de la norma es el de disuasión y represión. Y ello con independencia de que, además del carácter disuasorio, la infracción comporte una obligación de resarcimiento patrimonial.
3. Criterio de la gravedad de la sanción. El último criterio se basa en la entidad de la sanción que la norma impone a la infracción, criterio que tiene una necesaria

conexión con la exención del preceptivo derecho al reexamen, previsto en el apartado 2.º del artículo 2 del protocolo n.º 7 del CEDH, en los supuestos de infracciones penales de menor gravedad según las define la ley. A pesar de que, como se advierte en la sentencia, sobre este criterio ha existido cierto grado de indeterminación en la jurisprudencia del TEDH, cabe concluir que tanto la ponderación de la gravedad de la sanción como criterio de la naturaleza de la infracción como la determinación de si nos encontramos ante una infracción de menor gravedad deben decidirse a la luz de las circunstancias de cada caso. Y, en consecuencia, si bien será necesario que la medida controvertida alcance cierto umbral de gravedad, corresponderá a las autoridades nacionales examinar su proporcionalidad y las consecuencias especialmente graves a la luz de la situación personal del demandante.

Admisión ha entendido que, siendo aplicable el derecho al reexamen a aquellas infracciones administrativas que, conforme a los anteriores criterios, deban tener la consideración de penales, se impone analizar si el vigente recurso de casación resulta idóneo para dar plena satisfacción al citado derecho. Y, para ello, se estudia, en primer lugar, qué exigencias se derivan del derecho de reexamen conforme a la jurisprudencia del TEDH y se contrasta, a continuación, si la regulación legal del recurso de casación da cumplimiento a las anteriores exigencias, concluyendo afirmativamente, toda vez que: (i) el hecho de que la legislación interna condicione la admisibilidad del recurso de casación al cumplimiento de determinados requisitos formales, al conocimiento restringido de cuestiones de derecho –excluyendo las de hecho– y a la concurrencia del interés casacional objetivo no supone una vulneración del derecho al reexamen del artículo 2 del protocolo n.º 7 del CEDH. Y, por consiguiente, la inadmisión del recurso por el incumplimiento de dichos requisitos legalmente exigidos no supone, *per se*, la vulneración del derecho al reexamen de la declaración de culpabilidad. (ii) En particular, ha de significarse que dicho derecho no impone que en el recurso de casación deban poder suscitarse cuestiones de mero hecho, esto es, una revisión de la prueba realizada por el tribunal de instancia. (iii) Y, en lo referente al requisito de la concurrencia del interés casacional objetivo, dado el carácter no tasado de los supuestos legalmente previstos y la necesidad del reexamen que impone la garantía del artículo 2, debe entenderse que dicho reexamen ha de quedar integrado dentro de los supuestos de interés casacional cuando se satisfagan determinadas condiciones.

En síntesis, para la sala, el recurso de casación vigente permite dar satisfacción al derecho al reexamen consagrado en el artículo 2 del protocolo n.º 7 del CEDH en aquellos casos en los que se haya confirmado judicialmente y en única instancia una resolución administrativa sancionadora con origen en una infracción con naturaleza penal. No obstante, dicho derecho no impone, en todo caso, la admisión del recurso de casación, pues resulta necesario, además, que se trate de una infracción con naturaleza penal conforme a los «criterios Engel», que no operen las excepciones del artículo 2.2 del protocolo n.º 7 del CEDH y que el escrito de preparación del recurso de casación contenga un razonamiento



específico sobre dichos extremos que permitan valorar su concurrencia y que se satisfagan el resto de los requisitos específicos que la legislación y la jurisprudencia imponen para la admisión del recurso de casación, debiendo adoptar esta sección, a los efectos de la admisión, una interpretación en favor del interés casacional objetivo siempre y cuando la finalidad del pretendido reexamen esté justificada en una razonada vulneración de las normas y jurisprudencia aplicables al caso por parte de la sentencia de instancia, interpretación que no puede afectar a una mera cuestión de hecho, que se excluye de manera categórica de nuestro actual sistema.

En el auto de 15 de junio de 2022 (rec. de cas. núm. 4702/2021 –NFJ086654–), la Sección Primera entendió que la admisión del mismo colmaba las exigencias del derecho a una doble instancia de revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas graves en los términos exigidos en la sentencia del TEDH de 30 de junio de 2020, según la interpretación dada por las referidas sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2021 (rec. núm. 8156/2021 –NCJ065889–) y 20 de diciembre de 2021 (rec. de cas. núm. 8156/2021 –NFJ093957–), siendo este un argumento que, aunque no fue determinante, fortalece la justificación de interés casacional en su razonamiento jurídico quinto.

La misma justificación contiene, entre otros, el auto de 29 de septiembre de 2022 (rec. de cas. núm. 2691/2022 –NFJ093963–), en el que se recuerda que en la mencionada sentencia de 25 de noviembre de 2021 se aseveró que la existencia de una infracción de naturaleza penal no comporta, sin más, la admisión del recurso de casación,

pero sí comporta hacer una interpretación en favor del interés casacional objetivo a los efectos de la admisión del recurso, siempre y cuando la finalidad del reexamen esté justificada en una pretendida y razonada vulneración de las normas y jurisprudencia aplicables al caso y que hayan sido vulneradas en esa sentencia de instancia.

También en el auto de 15 de junio de 2022 (rec. de cas. núm. 5250/2021 –NFJ086627–) se toma en consideración el hecho de que no sea posible descartar la naturaleza penal de la infracción y de que no conste la concurrencia de las excepciones del artículo 2.2 del protocolo n.º 7 del CEDH, por lo que se estima oportuno continuar el examen del resto de los requisitos de admisibilidad del recurso, concluyéndose que lo determinante era que la parte recurrente hubiera cumplido la exigencia de justificar una pretendida y razonada vulneración de las normas y jurisprudencia aplicables al caso por parte de la sentencia de instancia.

En cuanto a los autos de inadmisión, se advierte en todos ellos que la causa de su improsperabilidad es siempre formal, por falta de cumplimiento o acreditación de los requisitos procesales establecidos en la LJCA, subrayando que la invocación de la doctrina Saquetti no enerva la observancia de los presupuestos rituales del recurso de casación, reforzando este criterio cuando casi todos estos autos indican que la presencia de una infracción

de índole penal no acarrea, indefectiblemente, la admisión del recurso de casación, pero sí exige de la Sección de Admisión una exégesis favorable al interés casacional objetivo a los efectos de la admisión del recurso, condicionado a que la finalidad del reexamen esté justificada en una pretendida y razonada vulneración de las normas y jurisprudencia aplicables al caso y que hayan sido vulneradas en esa sentencia de instancia (auto de 12 de febrero de 2024, rec. de cas. núm. 6603/2023 –NFJ093961–) (Lara González, 2024, pp. 17-18).

## 5.2. Sección de Enjuiciamiento

Ya en sede de enjuiciamiento, y centrado el debate en determinar las condiciones que deben concurrir para que una sentencia, dictada en única instancia, amerite un reexamen por una instancia superior al entender que se sanciona una infracción administrativa de naturaleza penal, el Tribunal Supremo ha analizado el derecho al reexamen en varias sentencias desestimatorias (1375/2021, de 25 de noviembre, rec. de cas. núm. 8156/2020 –NCJ065888–; 1376/2021, de 25 de noviembre, rec. de cas. núm. 8158/2020 –NCJ065889–; 1531/2021, de 20 de diciembre, rec. de cas. núm. 8159/2020 –NFJ093957–, o 1120/2022, de 8 de septiembre, rec. de cas. núm. 8160/2020 –NFJ093958–), considerando en todas ellas que la infracción apreciada en la resolución sancionadora a que se refiere la sentencia recurrida carecía de naturaleza penal y, en consecuencia, no procedía el derecho al reexamen en sede casacional, lo cual es, a nuestro juicio, un enfoque distorsionado de la cuestión, pues la índole penal o no de la infracción es un presupuesto de admisión para el ulterior enjuiciamiento, junto con los criterios de la gravedad de la sanción o la legalidad interna, pero nunca el objeto de aquel.

Como agudamente califica González Martínez (2023), el Tribunal Supremo ha «saquetizado» el régimen legal del recurso de casación para cumplir las garantías del protocolo en escenarios impugnativos como el que venimos describiendo, para lo que crea *ex novo* una suerte de presunción de interés casacional a los efectos de la admisión del recurso. Así, pueden sistematizarse del siguiente modo las respuestas de la sala atendiendo a tres tipos de consideraciones fundamentales: (i) admitiendo la concurrencia de los presupuestos Saquetti, la cuestión de interés casacional objetivo identificada en el auto de admisión no se refiere, sin embargo, expresamente a la sanción; (ii) en segundo lugar, aquellas otras en las que también se manifiestan los requisitos Saquetti, pero, por añadidura, en el auto de admisión se fija una cuestión de interés casacional objetivo referida a la sanción, bien desde un prisma puramente procesal, bien desde la perspectiva del juicio de culpabilidad, y (iii) finalmente, aquellas que traen causa de autos de admisión de casación en los que la cuestión de interés casacional explícita es exclusivamente determinar si concurren los requisitos relativos al derecho al reexamen de la declaración de culpabilidad en materia de derecho sancionador, de conformidad con los criterios establecidos por el TEDH, sin plantear ninguna cuestión de interés casacional general u objetiva para la formación de jurisprudencia.

En suma, faltaba esa sentencia que aherrojara las garantías reconocidas en Saquetti con cuestiones de naturaleza sustantiva vinculadas con la pretensión material del justiciable.

## 6. La sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2024

Una aproximación jurisprudencial que, aunque se esperaba como agua de mayo, ha llegado en abril. Una sentencia, en efecto, que, desde Saquetti, permitiera revisar cuestiones de fondo, lo que tendría efectos cuánticos sobre el orden contencioso-administrativo, tan necesitado de una doble instancia efectiva como servido de voluntarismos analógicos en materia sancionadora. Y venturosamente ha llegado el pasado 5 de abril (*vid.* sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2024, rec. núm. 2745/2022 –NFJ092736–) no deteniéndose en el mero análisis epidérmico de los presupuestos Saquetti, sino proyectando esta doctrina hacia los efectos vinculantes de los hechos que los tribunales hubieren considerado probados y, consecuentemente, sobre el vigente régimen casacional, que no está tanto en la posibilidad de que se admita el recurso como en la garantía que debe conferirse al sujeto sancionado de que la impugnación de la sanción impuesta por la Administración y confirmada en la instancia judicial pueda ser revisada por el Tribunal Supremo a la luz de la tantas veces invocada doctrina Saquetti.

En el caso analizado por la referida sentencia, la sala rechaza la tesis del abogado del Estado cuando sostiene que el Tribunal Supremo debe limitarse en su labor reexaminadora a responder meramente a la cuestión de interés casacional y a la dogmática creada en torno a la simulación y su componente fáctico, prescindiendo de otras circunstancias, en cuanto que ello significaría sortear el alcance de la doctrina Saquetti en estos supuestos en los que se admite el recurso de casación por considerar que ha podido infringirse alguna norma o la jurisprudencia, alumbrando el interés casacional objetivo, requisito necesario para su acceso a su enjuiciamiento, pues, aún con las limitaciones propias en el recurso de casación de discutir cuestiones fácticas, el constreñir el reexamen de las posibles quiebras sustantivas de una sentencia que confirma la sanción penal administrativa a los estrictos términos de la cuestión de interés casacional formulada significa ignorar que esta cuestión es nodal y burlar la verdadera dimensión de la doctrina Saquetti al no quedar garantizado que la revisión de la sanción impuesta por la Administración y confirmada por un tribunal sea posible fiscalizarla por un órgano superior por posibles quiebras sustantivas.

En este sentido, la sentencia concluye:

Pues bien, cuando desciende la sentencia de instancia a examinar la conducta de la recurrente desde el punto de vista sancionador y concurrencia del elemento subjetivo, se limita referirse a la operativa general respecto del caso juzgado, esto es, el de Palets Cervelo, «Sin embargo, como ya hemos resuelto en la sentencia de fecha 19 de enero pasado, partimos de que la Inspección considera –y así lo

aceptamos nosotros— que existe una simulación absoluta», sin más, sin que quepa confundir, se trata de dos personas distintas en una operativa en la que cabe diferenciar conductas distintas, que se refiere a distintos impuestos, y que precisaba de un enlace lógico y suficientemente razonado y explicado, porqué la simulación absoluta declarada en aquellas conductas podía trasladarse a la recurrente formando parte de la trama, que desde luego, no queda justificada por ser cónyuge del que aparece en la operativa como autor intelectual del engranaje, y socia al 25 % de la sociedad, y que desde luego no queda justificada por una remisión implícita al acto objeto de impugnación, la resolución del TEAR.

La respuesta que ha de darse a la cuestión de interés casacional formulada coincide con las reglas generales que confirman una doctrina jurisprudencial consolidada sobre la prueba de presunciones y el valor de los indicios en el campo sancionador administrativo, cuya aplicación al caso concreto nos lleva a estimar el presente recurso de casación con el alcance que anteriormente hemos definido.

## 7. Conclusiones

Ya nos advirtió Dante Alighieri «como el geómetra aplica su mente para cuadrar el círculo, ni por todo su ingenio encuentra la fórmula correcta, por más que lo intente». La cuadratura del círculo, desde Anaxágoras hasta Descartes, pasando por Franco de Lieja, ha venido a ser un epitome de lo imposible, de lo quimérico, en fin, de lo ilusorio.

La solución al problema de cuadrar una circunferencia se la debemos al matemático alemán Carl Louis Ferdinand von Lindemann, quien en 1882 pudo demostrar que  $\pi$  no es un número algebraico, sino trascendente, concluyendo que, si  $\pi$  es trascendente, la cuadratura del círculo no es posible usando solamente regla y compás.

Pues bien, si construir con regla y compás se reduce a calcular intersecciones de rectas, de una recta con una circunferencia, o dos circunferencias, en otras palabras, a resolver sistemas de ecuaciones algebraicas, pretender garantizar la tutela judicial efectiva de los sujetos administrativamente sancionados en instancia única cuando a la sanción impuesta se le atribuye naturaleza penal, mediante el instituto de la casación contencioso-administrativa vigente, provocaría en Alexander Pope la misma reacción que dejó por escrito en su *The Dunciad* (1728):

La locura de Mathesis no tenía límites,  
Demasiado loca para que las meras cadenas materiales la aten,  
Ahora levanta su mirada extática hacia el espacio puro,  
Ahora, corriendo alrededor del círculo, lo encuentra cuadrado.

Imponer al Tribunal Supremo una interpretación en favor del interés casacional objetivo a los efectos de la admisión del recurso de casación que verse sobre una resolución administrativa sancionadora impuesta en única instancia con origen en una infracción con naturaleza penal conforme a los criterios Engel es, sencillamente, pretender cuadrar el círculo con regla y compás.

Y ello porque no puede reexaminarse en sede casacional una sanción administrativa sin ensuciarse las manos con lo fáctico, lo valorativo y lo subjetivo. Y porque, además, no puede reevaluarse una sanción administrativa en el marco del régimen casacional de 2015 al socaire, únicamente, de la concurrencia en ella de instancia única, naturaleza penal y gravedad, eludiendo el elemento axial del vigente recurso extraordinario de casación: la presencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Y, en fin, porque no puede pretenderse dar satisfacción al sancionado en única instancia con la sedicente panacea de su examen casacional; una ficción procesal que dispensa a la casación un poder sanador de las carencias sistémicas tan exagerado como injustificado.

De la misma forma que no puede resolverse la cuadratura del círculo desde prismas puramente algebraicos, la protección casacional del sancionado en las condiciones de Saquetti solo puede darla el legislador, aprobando un marco normativo de los medios de impugnación de sentencias contencioso-administrativas en sintonía con aquella exigencia y, más en general, con la perentoria necesidad de reconsiderar el papel de la doble instancia en este orden jurisdiccional.

## Referencias bibliográficas

Fernández Montalvo, R. (2017). Incertidumbres, dudas y riesgos del nuevo sistema de acceso a la casación. En R. C. Cancio Fernández y L. M.<sup>a</sup> Cazorla Prieto (dirs.), *Estudios sobre el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*. Thomson Reuters Aranzadi.

Fernández Torres, J. R. (2007). *Historia legal de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*. Iustel.

García de Enterría, E. (1991). *Hacia una nueva justicia administrativa*. Civitas.

González Martínez, M.<sup>a</sup> T. (10 de octubre de 2023). Esperando a Saquetti. *Taxlandia, Blog fiscal y de opinión tributaria*. <https://www.politicafiscal.es/equipo/maria-teresa-gonzalez-martinez/esperando-a-saquetti>

Lara González, F. (2024). La doctrina Saquetti como supuesto de interés casacional



objetivo del recurso de casación contencioso-administrativo. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2024.

Nieto García, A. (1966). Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España. *Revista de Administración Pública*, 50, 27-50.

Rubio de Medina, M.<sup>a</sup> D. (2013). Tribunales y órganos conciliatorios laborales en los inicios del siglo XX. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 35.

**Raúl C. Cancio Fernández.** Licenciado en Derecho (UAM) y doctor (URJC). Letrado del Tribunal Supremo desde 2003. Analista en el CENDOJ-CGPJ. Relator de jurisprudencia en la delegación española de ACA-Jurifast y Observador ELI. Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y patrono de la Fundación Pro Real Academia. Miembro del Consejo de Redacción de la *Revista Aranzadi Editorial* y codirector de la Colección Jurídica de la Editorial Sindéresis. Docente en UNED, cuenta con 15 libros editados como autor único, 50 colectivos y casi 500 artículos publicados.