

# Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

## Tribunal Supremo\*

### IV. BIENES PÚBLICOS

Ordenanza reguladora de las terrazas y elementos auxiliares anexos a establecimientos públicos: nulidad; vulneración de la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados: la ocupación del espacio inmediato a la línea de fachada es un obstáculo para personas invidentes que limita su derecho de movilidad por los espacios públicos.

F.J. 4º (...). “ninguna duda debe ofrecer que la ocupación del espacio inmediato a esa línea de fachada o de la correspondiente a ese elemento horizontal, supone un obstáculo para quien siendo invidente no puede tomar como referencia la línea de fachada o elemento horizontal y, en definitiva, una limitación de su derecho de movilidad por los espacios públicos cuales son las aceras.

Esa limitación u obstáculo es lo que se origina con la ordenanza impugnada cuando en su artículo 63 permite autorizar la instalación en aceras de terrazas pegadas a la alineación de fachadas [artículo 63.b).i)], cuando para calles peatonales o de acceso restringido se contempla la instalación de terrazas adosadas a fachadas o pegadas a la alienación de ellas [artículo 63.b).i)], o cuando en el artículo 65 se contemplan diversos modelos de terrazas en posición interior, en aceras o en calles peatonales, parques, plazas o bulevares [artículo 65.1.1.a) y 2].

Conviene advertir que la circunstancia de que se atribuya en la ordenanza a los servicios técnicos municipales la decisión de la instalación en aceras de terrazas en posición interior o exterior [artículo 63.1.b).iii)] o en calles peatonales o de acceso rodado restringido [artículo 63.1.b).iii)], o de la que se atribuya también a dichos servicios la decisión del modelo de terraza (art. 65.2), para nada impide que, de conformidad con lo hasta aquí expuesto, concluyamos que los artículos 63 y 65, en cuanto contemplan autorizaciones

---

\* Subsección preparada por EDUARDO GAMERO CASADO, Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide. Se incluyen las sentencias aparecidas en los repertorios entre el 1 de diciembre de 2018 y el 31 de marzo de 2019, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

de las llamadas terrazas interiores, infringen la normativa estatal de aplicación y que por ello deben anularse”.

(STS 159/2019, de 11 de febrero, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso).

### VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO

Titulaciones universitarias: denominación; Resolución de la Universidad de Sevilla que cambia la denominación de Graduado en Ingeniería de la Edificación por la de Graduado en Ciencia y Tecnología de la Edificación: anulación: no es indiferente la denominación de titulaciones habilitantes al ejercicio profesional; el cambio de denominación debe seguir los mismos trámites que la verificación del título inicial.

F.J. 3º “(...) El cambio de denominación de un título universitario oficial que habilite para el ejercicio de una profesión regulada no puede equipararse, por tanto, a un mero cambio en el plan de estudios, sino que, el nombre, al identificar frente a todos los estudios cursados y la capacitación técnica y profesional que se ostenta, afecta de forma fundamental al título oficial previamente verificado, pudiendo crear la confusión de que se trata de un título distinto, con las importantes consecuencias que ello conlleva. Es por ello, que estos cambios de denominación, especialmente cuando afecta a profesiones reguladas, ha de reunir las mismas garantías que las previstas para la autorización de la verificación del título inicial, incluyendo su aprobación por Acuerdo del Consejo de Ministros y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos, en cuanto garantiza que esa nueva titulación responde a las exigencias de capacitación técnica para ostentarlo y no induce a confusión, tal y como exige la Ley Orgánica de Universidades a lo largo de su articulado, y en especial su Disposición Adicional Decimonovena”.

(STS 359/2019, de 18 de marzo, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

### IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Apartamentos turísticos: Decreto 79/2014, que los regula en la Comunidad de Madrid: imposición de visado del plano de la vivienda por el colegio profesional (art.17.1) y obligación de inscribirse en el registro de empresas para poder publicitar

el apartamento (art.17.5): requisitos que no superan el test de proporcionalidad de la Ley 17/2009, de libre acceso a las actividades de servicios: anulación.

F.J. 2º:

“(…) la exigencia de visado colegial con carácter obligatorio aparece contemplada de forma restrictiva en nuestro ordenamiento, tanto en el artículo 13.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, como en el artículo 2 del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio. Este último precepto reglamentario enumera en sus diferentes apartados los supuestos en que la obtención de visado es obligatoria y en ninguna de ellos resulta incardinable el caso que aquí nos ocupa.

Partiendo de lo anterior, a la misma conclusión se llega si se atiende a lo dispuesto en los preceptos de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, a los que antes nos hemos referido (artículos 4, 9 y 12, entre otros). El inciso del artículo 17.1 del Decreto 79/2014 en el que se establece que el plano de la vivienda, que ha de estar firmado por técnico competente, debe contar, además, con el visado del colegio profesional correspondiente, constituye una exigencia que no supera el test de necesidad y proporcionalidad que imponen los citados preceptos de la Ley 17/2009.

En consecuencia, los motivos de casación que estamos examinando deben ser acogidos, si bien únicamente en lo que se refiere a la exigencia de que el plano de la vivienda cuente con el visado colegial, exigencia éste que debe ser considerada contraria a derecho. (…)

F.J. 4º:

“(…) la norma que establece la inscripción en el Registro de Empresas Turísticas como requisito necesario para llevar a cabo cualquier forma de publicidad también vulnera los artículos 4, 9 y 12 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, pues, al igual que dijimos con relación al visado colegial, ésta es una exigencia que no supera el test de necesidad y proporcionalidad que imponen los citados preceptos de la Ley 17/2009”.

(STS 4084/2018, de 10 de diciembre, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Ejercicio de la abogacía en España por ciudadanos europeos: necesidad de disponer de un título oficial de abogado en un Estado miembro para acceder a la prueba de aptitud que habilita al ejercicio de la abogacía en España: conformidad a Derecho.

F.J. 3º: “(...) la cuestión a que debería darse respuesta en el presente recurso de casación, conforme se había establecido en el Auto de admisión, era determinar si, conforme a lo establecido en el mencionado artículo 5.2º de la Orden de 2013, es necesario estar en posesión del título oficial de abogado, o su equivalente como profesión regulada en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, para acceder en España a la prueba de aptitud para el ejercicio de dicha profesión regulada a que se refieren los artículos 22.3º y 23 del Real Decreto 1837/2008, como requisito necesario para el reconocimiento de la cualificación profesional para el ejercicio de la profesión regulada de Abogado en España.

Pues bien, conforme a lo concluido en el anterior fundamento, dicha titulación del País de origen del solicitante debe considerarse como un requisito necesario en el País de origen, en cuanto que solo quien ya estuviera habilitado en su País como tal, podrá serle reconocido el ejercicio de la profesión en España, tras la superación de las mencionadas pruebas.

No hay extralimitación reglamentaria en el artículo 5.2º de la Orden de 2013”.

(STS 1751/2018, de 11 de diciembre, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Defensa de la competencia: abuso de posición dominante: alcance de control judicial: puede extenderse no sólo a la exactitud material de los elementos probatorios, su fiabilidad y su coherencia, sino también a la verificación de que las deducciones obtenidas no tienen una base suficiente y fiable o no existe correspondencia lógica entre la decisión y los datos en que se sustenta.

F.J.2º: “(...) Existe una abundante jurisprudencia del TJUE sobre el alcance del control judicial sobre las apreciaciones económicas complejas realizadas por la Comisión. En ella se ha declarado que en los ámbitos que exijan apreciaciones económicas complejas “Si bien es cierto que el Tribunal de

Justicia reconoce a la Comisión cierto margen de apreciación en materia económica, ello no implica que el juez comunitario deba abstenerse de controlar la interpretación de los datos de carácter económico por la Comisión. En efecto, el juez comunitario no sólo debe verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos [...]” (STJUE de 15 de febrero de 2005, asunto C-12/03 Tetra Laval), en materia de operaciones de concentración; la sentencia del TJUE de 8 de diciembre de 2011 (asunto C-386/10 P, Chalkor, apartado 54) en materia de prácticas colusorias; y para establecer situaciones de abuso de posición dominante, STJUE de 10 de julio de 2014 (C- 295/12 Telefónica, ap. 54).

No existe discrepancia entre las partes de este litigio en torno a que esta misma doctrina es trasladable al control judicial que los tribunales españoles deben efectuar sobre las apreciaciones económicas complejas realizadas por el órgano regulador encargado de la competencia. Y no cabe duda que entre ellas se encuentran aquellas apreciaciones destinadas a establecer el mercado relevante (también denominado el mercado de referencia) y la determinación de si existe una posición de dominio de una o varias empresas en dicho mercado.

En definitiva, el control judicial puede extenderse, no solo a la “exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia” sino también a la pertinencia de los datos y su adecuación para sostener las conclusiones alcanzadas. De modo que cuando el tribunal entienda que las deducciones obtenidas no tienen una base suficiente y fiable o no existe una correspondencia lógica entre la decisión obtenida con los datos en los que se sustenta, pueden anular la decisión del organismo regulador. (...)

En estos casos, el reproche a la sentencia no puede ser la infracción de dicha jurisprudencia sino el exceso en que eventualmente pudiera haber incurrido el órgano judicial al suplantar el análisis económico realizado por el organismo regulador por uno propio, ajeno a los datos disponibles, o los errores cometidos en la calificación jurídica o en las consecuencias en derecho del juicio emitido por el tribunal a la vista de los elementos existentes y de la valoración realizada”.

(STS 1857/2018, de 20 de diciembre, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Energía eléctrica: recurso directo contra RD 469/2016, que modifica el RD 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación: anulación del régimen de refacturación establecido en la D.T.2ª, por incumplir lo fallado en otra sentencia anterior del Tribunal Supremo.

F.J. 5º: “(...) c. Las refacturaciones ordenadas por la disposición transitoria segunda son consecuencia de la actuación contraria a derecho de la Administración al aprobar el Real Decreto 216/2014, que en su momento fijó sin la necesaria metodología el coste de comercialización de dicha actividad desarrollada por las COR. No deben, sin embargo, correr éstas con un coste derivado de una actuación de la Administración que este Tribunal ha declarado contraria a derecho. Es preciso estimar por tanto en este punto la demanda, y anular la referida disposición transitoria, ya que la misma conlleva en su redacción actual un coste para las COR que es imputable a la deficiente actuación de la propia Administración. Deberá, en consecuencia, el Ministerio regular dichas refacturaciones de manera en que se respete el principio de indemnidad para las mercantiles afectadas”.

(STS 4364/2018, de 28 de diciembre, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Eduardo Espín Templado).

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Apartamentos turísticos: Decreto 113/2015, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de Canarias: exclusión de la oferta de viviendas en zonas turísticas o de uso mixto –art.3.2–: desproporcionalidad incompatible con art.5 de la Ley 20/2013 al no justificarse las razones imperiosas de interés general: nulidad; cesión íntegra de toda la vivienda a una misma persona, prohibiendo cesión por habitaciones o uso compartido –art.12.1–: desproporcionalidad: nulidad.

“F.J.6º: La fijación de la doctrina jurisprudencial.

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:

1) El artículo 3.2 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias es incompatible con las exigencias de necesidad y proporcionalidad

a que alude el artículo 5 de la Ley 20/2013, de Garantía de la unidad de mercado, en la medida en que, pese a resultar de inexcusable observancia la obligación de motivar de forma congruente y razonable la procedencia de las limitaciones o restricciones que se impongan a la libre prestación de servicios, sin embargo: (i) no consta que se haya explicitado en el procedimiento de elaboración de aquella norma ninguna de las razones imperiosas de interés general comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, que pudiera justificar las restricciones impuestas al ejercicio de la actividad económica consistente en ofertar viviendas vacacionales en zonas turísticas; y (ii) tampoco cabe inferir -de forma directa- la concurrencia de tales razones del contexto jurídico-económico en que se inserta la citada disposición reglamentaria.

2) Por las mismas razones, resulta incompatible la limitación establecida en el artículo 12.1 que impone la cesión íntegra a una única persona, prohibiendo la cesión por habitaciones e impidiendo el uso compartido.

Además anular esta limitación de la cesión por habitaciones no contradice la previsión del artículo 5.e) de la Ley 29/1994, de 9 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos”.

(STS 26/2019, de 15 de enero, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso).

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Estaciones de servicio automáticas (o desatendidas): impugnación del Real Decreto 706/2017, de 7 de julio, por el que se aprueba la instrucción técnica complementaria MI-IP 04: razonabilidad y proporcionalidad de las restricciones y justificación de su imposición: las gasolineras desatendidas están en diferente situación y queda justificada la necesidad de un trato diferenciado; costas procesales: exoneración a una parte que se personó a los solos efectos de estar informada de la sentencia.

F.J. 5º: “(...) El examen contrastado de los citados informes periciales nos lleva a concluir, en primer lugar, que debe considerarse plenamente justificado que la norma dispense un tratamiento diferenciado a las estaciones de servicio desatendidas con respecto a las atendidas, pues la ausencia de personal in situ hace procedente la adopción de medidas de seguridad y prevención específicas. Ahora bien, existe un margen de apreciación técnica a la hora de concretar en qué han de consistir esas medidas específicas, siendo por ello concebibles diferentes soluciones o alternativas, así como su aplicación en grado distinto o de forma modulable.

Por ello, ya lo hemos señalado, debe considerarse legítima la posición discrepante de la parte actora; pero la posibilidad de que existan soluciones técnicas distintas a las establecidas en el Real Decreto 706/2017 -de las que el Derecho Comparado ofrece varias muestras, a las que se hace referencia tanto en los informes periciales como en los escritos de alegaciones de las partes- no permite afirmar que la regulación establecida en el Real Decreto impugnado sea injustificada o desproporcionada, a falta de prueba que respalde tal descalificación; y mucho menos cabe afirmar que las limitaciones establecidas en los preceptos reglamentarios impugnados sean irracionales o arbitrarias.

En fin, una vez rechazado el alegato de que las disposiciones impugnadas carecen de justificación, de razonabilidad y proporción, decaen por falta de presupuesto las alegaciones de la recurrente sobre vulneración de la Directiva 2006/123/CE, del artículo 9.2.b) y c) de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y de los artículos 5 y 9.1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, así como las referidas a la pretendida vulneración del principio de libertad de establecimiento ( artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en relación con el artículo 12 de la Ley 17/2009, el artículo 4 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y el artículo 43 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

F.J.6º: Por las razones que hemos expuesto en los apartados anteriores, el presente recurso contencioso-administrativo debe ser desestimado, procediendo por ello la imposición de las costas de este proceso a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

Ahora bien, dado que la representación de la Asociación Nacional Empresarial de Reparadores y Evaluadores de Tanques Atmosféricos de Almacenamiento de Productos Petrolíferos Líquidos (ARETA) presentó escrito en el que manifiesta que se personó en este proceso únicamente a efectos de estar informada de su resultado y que no tiene interés en que las disposiciones impugnadas tengan una u otra redacción (véase antecedente quinto de esta sentencia) la condena en costas no debe operar en favor de dicha parte codemandada.”.

(STS 35/2019, de 21 de enero, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas)



## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Estaciones de servicio automáticas (o desatendidas): Decreto 31/2015, de 8 de mayo de 2015, por el que se regulan los derechos de las personas consumidoras y usuarias ante la actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción en el territorio de las Islas Baleares: imposición del deber de que las estaciones de servicio se encuentren atendidas al menos por una persona: nulidad.

F.J. 5º “(...) En definitiva, no es posible que a través de la normativa reguladora de consumidores y usuarios se convierta en inviable y se derogue de facto uno de los modelos permitidos de venta al público de gasolinas y gasóleos que permite el Real Decreto 1523/1999, y que su particular característica es precisamente su total automatismo con ausencia absoluta de personal en sus instalaciones. El cliente y consumidor en esas estaciones de servicio desatendidas, acepta de antemano el hecho de que no existe empleado alguno en sus instalaciones, y la protección de sus derechos como consumidor en ese tipo de estaciones, debe respetar precisamente esa particularidad. La Administración ha de tener en cuenta que en esas EESS el cliente sabe y conoce que el combustible se lo expedirá una máquina, y que todo el proceso está automatizado. El consumidor que acude a este tipo de estación acepta esas condiciones, asume esos riesgos y se aprovecha de las ventajas que le depara esa ausencia de personal, que obviamente es un menor precio del combustible. Por lo tanto, los derechos de ese consumidor han de garantizarse, pero respetando ese modelo de establecimiento, sin modificarlo ni desvirtuarlo. Por ello y al amparo del artículo 62-2 de la Ley 30/1992 declaramos nulo el artículo 7º de dicho Decreto que hace inviable el ejercicio de esa actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleo de automoción a través del modelo de estación de servicio desatendida”.

(STS 172/2019, de 13 de febrero, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Isabel Perelló Domenech).

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Declaración de Cádiz como zona de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales: acto restrictivo de derechos carente de motivación: aplicación de las exigencias generales de motivación establecidas en la legislación del procedimiento administrativo común: incumplimiento: anulación.

F.J. 3º: “(...) la sentencia impugnada se equivoca al tomar como referencia los criterios o estándares de motivación que resultan de la sentencia de esta Sala de 1 de abril de 2016 , que aplicaba el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de Horarios Comerciales (LHC) en la redacción dada por el RD 20/2012 , en la que no existían especiales exigencias de motivación para fijar limitaciones territoriales o temporales, cuando el texto legal aplicable era el mismo artículo 5.4 de la LHC, pero en la redacción dada por el RDL 8/2014 y la Ley 18/2014, que incluía unas exigencias concretas y específicas de motivación, que obligaban a justificar en la propuesta “las razones en las que se funda tal limitación temporal o territorial, de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor” , sin que la sentencia recurrida atendiera a estas concretas y específicas exigencias de motivación. De acuerdo con lo anterior, la Sala aprecia la infracción denunciada del artículo 5.4 de la LHC, en la redacción que es aplicable al presente caso, por lo que procede la estimación del recurso de casación y la anulación de la sentencia recurrida”.

(STS 406/2019, de 25 de marzo, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: José Mª del Riego Valledor).

## X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Pago voluntario de sanción pecuniaria: terminación necesaria del procedimiento sancionador: no puede proseguir el procedimiento para agravar la sanción porque se infringiría el principio acusatorio respecto del imputado, quien vería meradas sus posibilidades de defensa. Recurso en unificación de doctrina.

F.J.7º: “Entendemos que la doctrina que se contiene en las sentencias invocadas como de contraste es la correcta y ajustada a Derecho en casos, como los indicados, en los que la Administración había formulado ya propuesta de resolución.

La norma del artículo 8.2 debe interpretarse en conexión con el artículo 18 del mismo Real Decreto 1393/1998 que establece que, una vez concluida la instrucción del expediente sancionador, la propuesta de resolución que formula el instructor cumple la función esencial de constituir la imputación para lo cual en esa propuesta se fijan de forma motivada los hechos, especificándose los que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determina la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan y la persona o personas que resulten responsables, especificándose la sanción

que propone que se imponga y las medidas provisionales que se hubieran adoptado, en su caso.

La jurisprudencia constitucional es clara al considerar que son elementos indispensables de toda acusación, sobre los que debe versar el ejercicio del derecho de defensa, por una parte la inalterabilidad o identidad de los hechos que se imputan y, por otra, la calificación de la falta y sus consecuencias punitivas (por todas STC 160/1994, de 23 de mayo, FJ 3). Parece evidente que, en un proceso sancionador, en parte asimilable al proceso penal, cuando el artículo 8.2 del Reglamento aquí aplicable concede al imputado el pago voluntario de una sanción que sólo tiene alcance pecuniario no puede dejar al arbitrio de la Administración sancionadora, que ya ha formulado su acusación, proseguir, o no, el procedimiento para agravar la sanción. Si así se admitiera se produciría una infracción del principio acusatorio respecto del imputado que, reconocida su responsabilidad y satisfecha la sanción pecuniaria propuesta, no puede sino ver mermadas sus posibilidades de defensa ante esa actuación posterior. En consecuencia la expresión “podrá” del artículo 8.2 del Reglamento no tiene el alcance que le ha dado la sentencia recurrida.

Entendemos que el pago voluntario por el presunto responsable, tras la formulación de la propuesta de resolución del artículo 18 del Real Decreto 1393/1998 implicará la terminación del procedimiento y, por eso, debió determinarla en el supuesto ahora enjuiciado”.

(STS 1830/2018, de 19 de diciembre, Secc. 4ª. Ponente: Jorge Rodríguez Zapata Pérez)

## X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Legitimación del denunciante en vía administrativa para impugnar la resolución sancionadora en vía contencioso-administrativa: ratificación de la jurisprudencia del Supremo que niega la existencia de un interés legítimo del denunciante cuando alega un mero interés moral o su propia satisfacción personal o espiritual. Síntesis de la jurisprudencia en materia de legitimación de los denunciantes en procedimientos sancionadores.

FJ.2º [N. del R.: En este fundamento jurídico el Tribunal Supremo realiza una excelente síntesis de su jurisprudencia en materia de legitimación, trufada de sentencias, en la que se exponen especialmente los criterios para determinar la existencia o no de legitimación en los denunciante según

las diferentes circunstancias. Tras varias páginas en las que desarrolla la cuestión, cierra el análisis con el párrafo que transcribimos a continuación, que es el esencial para resolver el asunto encausado].

“(…)- Finalmente, se ha negado esa legitimación cuando se invoca un mero interés moral afirmándose que “sin que valgan como sostenedores de ese interés los argumentos referidos a que se corrijan las irregularidades, o a que en el futuro no se produzcan, o a la satisfacción moral que comportaría la sanción, o la averiguación de los hechos, para el denunciante, [...]” (STS, de 26 de noviembre de 2002 y de 22 de mayo de 2007 (rec. n° 6841/2003).

F.J.4º: Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

Se reitera la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la legitimación del denunciante, sintetizada en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia, sin que se aprecie, en este caso, la necesidad de modificarla o matizarla.

Como regla general, no cabe apreciar que existe un interés legítimo del denunciante, en los términos exigidos en el art. 19.1. a) de la LJCA , cuando se aduce un mero interés moral o la satisfacción personal o espiritual del afectado para impugnar en vía contencioso-administrativa las resoluciones dictadas en un procedimiento sancionador, pretendiendo la imposición de una sanción o la modificación de la sanción impuesta”.

(STS 68/2019, de 28 de enero, Secc. 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

## X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Procedimiento sancionador: cambio en la calificación de la conducta investigada en la resolución sancionadora respecto a la formulada durante la instrucción: necesidad de nuevo trámite de audiencia: omisión: indefensión; es necesario que se produzca materialmente indefensión, pesando sobre la Administración sancionadora la carga de acreditar que efectivamente no se ha producido indefensión ni perjuicio alguno al derecho de defensa de los sujetos sancionados.

“F.J.6º. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión del recurso de casación.

El artículo 51.4 de la vigente Ley de Defensa de la Competencia establece de manera clara la obligación del organismo regulador de otorgar un trámite de audiencia a los sujetos expedientados en el supuesto de que se

planteen cambiar la calificación de la conducta investigada en la resolución sancionadora respecto a la formulada durante la instrucción y sobre la que se ha trabado el debate en vía administrativa. Por tanto, si antes de dictar resolución el órgano sancionador prevé separarse de dicha propuesta de manera relevante, como sin duda lo es una modificación de la calificación aunque no conlleve un cambio respecto a los hechos, es procedente que tal modificación sea sometida de nuevo a los sujetos afectados para que puedan alegar lo que tengan por conveniente; de manera que la omisión de dicho trámite de audiencia constituye una infracción procedimental contraria a derecho. Ahora bien, tal infracción no conlleva la nulidad de la resolución sancionadora en el caso de que resulte indubitado que el cambio de calificación efectuado respecto a la propuesta de resolución no ha causado una efectiva indefensión material a los sujetos expedientados. Y en la medida en que la Administración sancionadora ha actuado de manera irregular, contrariando el tenor literal de la Ley, pesa sobre ella acreditar que efectivamente no se ha producido indefensión ni perjuicio alguno al derecho de defensa de los sujetos sancionados”.

(STS 1713/2018, de 3 de diciembre, Secc. 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Derecho a la protección de datos personales, derecho al olvido: colisión con derecho a la libertad de expresión e información: recurso contra resolución de la AEPD estimatoria de la reclamación presentada por el interesado para que inste a Google LLC a adoptar las medidas necesarias para evitar que su nombre se vincule en los resultados de las búsquedas a concretas URLs que contenían información (desindexación): desestimación del recurso y confirmación del acuerdo de la AEPD: legitimación del interesado para instar la desindexación cuando los resultados del motor de búsqueda ofrezcan datos sustancialmente erróneos o inexactos que supongan una desvalorización de la imagen reputacional que se revele injustificada.

F.J.3º: “(...) Esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe significar que en este supuesto resultaba necesario tomar en consideración, siguiendo los criterios expuestos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los riesgos que para el respeto a la vida privada del reclamante pudiera tener la divulgación de aspectos referidos a sus actividades de ocio. Por ello,

estimamos que debía ponderarse adecuadamente tanto que la noticia se refería a hechos atribuidos a un funcionario público, que, aunque ocupase el puesto de jefe forestal de la Xunta de Galicia en Ourense, sus actuaciones carecían de particular notoriedad pues no ha quedado acreditado en autos que se trate de un personaje público o que desempeñase, indiciariamente, un papel destacado en la vida pública de esa Comunidad Autónoma, lo que diluye en gran medida el interés público de la información difundida a través de internet, así como que la noticia había perdido actualidad, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos, lo que limita la trascendencia para la formación de una opinión pública informada, libre y plural en una sociedad democrática.

En este sentido, cabe precisar que el reconocimiento al derecho al olvido digital comporta otorgar al interesado la facultad de solicitar ante la entidad proveedora de servicios de motor de búsqueda en internet y ante la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que cancele, suprima o prohíba la indexación de aquellos datos de la lista de resultados proporcionada por el motor de búsqueda obtenidos a partir de su nombre que se revelen inexactos, en la medida que cabe impedir injerencias ilegítimas en el derecho a la vida privada y familiar y en el derecho a la protección de datos personales. (...)

Si cabe partir de la premisa de que los proveedores de servicios de motor de búsqueda en internet ejercen lícitamente su actividad empresarial cuando ponen a disposición del público aplicaciones o herramientas de localización de información sobre personas físicas y ello está amparado por la libertad de información (en cuanto el derecho a recibir información veraz se extiende, en el contexto actual de desarrollo de la sociedad de información, al reconocimiento del derecho de los usuarios de internet a buscar información con otras personas y obtener resultados que ofrezcan un reflejo de las páginas web relacionadas), no obstante, cabe subrayar que las entidades que gestionan dichos servicios de tratamiento de datos digitalizados están obligadas a preservar con la misma intensidad el derecho fundamental a la vida privada de las personas afectadas, impidiendo cualquier interferencia que pueda considerarse de ilegítima. (...)

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:

El artículo 20.1.d) de la Constitución española de 29 de diciembre de 1978, en relación con lo dispuesto en el artículo 6.4 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, debe interpretarse en el sentido de que debe garantizarse la protección del derecho al olvido digital (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Norma Fundamental) en aquellos supuestos en que la información que es objeto de difusión, y cuya localización se obtiene a través de motores de búsqueda en internet contenga datos inexactos que afectan en lo sustancial a la esencia de la noticia.

La persona afectada por una supuesta lesión del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen está legitimada para fundamentar válidamente una acción de reclamación ante la entidad proveedora de los servicios de motor de búsqueda en internet o ante la Agencia Española de Protección de Datos cuando los resultados del motor de búsqueda ofrezcan datos sustancialmente erróneos o inexactos que supongan una desvalorización de la imagen reputacional que se revele injustificada por contradecir los pronunciamientos formulados en una resolución judicial firme”.

(STS 12/2019, de 11 de enero, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Tutela cautelar: solicitud de suspensión del Acuerdo del Consejo de Ministros de 8/9/2018, por el que se ordena la continuación del procedimiento iniciado para dar cumplimiento a lo previsto en el art.16.3 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, en relación con la exhumación del cadáver de Francisco Franco Bahamonde: denegación de la tutela cautelar, al requerirse un nuevo Acuerdo del Consejo de Ministros para poder proceder a la exhumación

“F.J.9º.- Denegación medida cautelar. Condiciones exhumación.

A la vista de lo expuesto, la medida cautelar solicitada debe ser denegada. El acuerdo recurrido no implica por sí mismo la exhumación de los restos de Pedro Jesús ni produce una situación irreversible que haga perder su finalidad al recurso.

La exhumación, en cuestión, solamente podrá producirse en virtud del acuerdo que en su momento pueda adoptar motivadamente el Consejo de Ministros y ese acuerdo, susceptible desde luego de ser objeto de recurso ante

esta Sala, no podrá ser ejecutado sin que previamente los recurrentes hayan podido recurrirlo y recabar la tutela judicial efectiva, incluida la cautelar, y esta Sala se haya pronunciado al respecto (STEDH 20 de septiembre de 2018 - demandas 30491/17 y 31083/17 - Solska y Rybycka contra Polonia y Disposición Adicional 6ª bis Ley 52/2007, de 26 de diciembre)”.

(ATS de 17/12/2018, rec.439/2018, Secc. 4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Derechos fundamentales: derecho al honor y a la propia imagen: imposición de sanciones a representantes legales o personas físicas integrantes del órgano directivo que hayan intervenido en el acuerdo o decisión (art.63.2 Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia): no vulnera el art.25 CE; publicidad y difusión de la resolución sancionadora sin disociar previamente los nombres y apellidos de los infractores sancionados (art.37.4 Ley 3/2013, de creación de la CNMC): no vulnera el art.18 CE, al no tratarse de una conducta de la esfera privada sino como consecuencia de su conducta profesional voluntariamente desarrollada.

“F.J.8º. La doctrina de la Sala.

Aquí, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, se establece en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declara:

- i) Que no lesiona el art. 25. CE la previsión normativa contenida en el art. 63.2 LDC en su aplicación a personal directivo unipersonal de la persona jurídica infractora.
- ii) Que no lesiona el art. 18 CE la publicación del nombre de la persona física a que hace mención el art. 63.2. LDC”.

(STS 430/2019, de 28 de marzo, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Cesión de datos: impugnación del acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ, que se pronunció sobre la petición formulada por la AEAT, de remisión de información relativa a la participación de abogados y procuradores en todos los procedimientos judiciales durante los años 2014, 2015 y 2016: anulación: el requerimiento controvertido no puede ampararse en la modalidad de información por suministro, y



los Planes Anuales de Control Tributario y Aduanero correspondientes, no justifican un requerimiento de información global a la totalidad del colectivo de la Abogacía.

F.J.4º: “(...) Lo primero que debe señalarse es que el requerimiento controvertido no puede ampararse en la modalidad de información por suministro, porque la Administración tributaria no señala la regulación reglamentaria en la que se apoya para llevarlo a cabo.

Lo segundo a destacar es que los citados Planes 2016 y 2017 no justifican tampoco un requerimiento de información dirigido globalmente a la totalidad del colectivo de la Abogacía como es el que aquí es objeto de controversia; esto es, la lectura de lo que se ha transcrito en ambos Planes pone bien de manifiesto que, para que un requerimiento de información dirigido a uno o varios profesionales pueda considerarse amparado por el Plan, habrá de concurrir individualmente en cada uno de los seleccionados este presupuesto: «(...) signos externos de riqueza en los casos en los que dichos signos no resulten acordes con su historial de declaraciones de renta o patrimonio preexistentes mediante el uso combinado de las múltiples informaciones que existen en la actualidad a disposición de la Administración Tributaria». (...)

La observancia del tan repetido presupuesto resulta inexcusable para hacer visible que la selección del profesional cuya actividad vaya a ser objeto de un requerimiento de información se ajusta a unas pautas de objetividad; unas pautas que, según ya se dijo, resultan necesarias para asegurar que la actuación de la Administración tributaria observa debidamente el mandato de interdicción de la arbitrariedad que proclama el artículo 9.3 de la Constitución”.

(STS 1611/2018, de 13 de noviembre, Sala 3ª, Secc. 6ª. Ponente: Nicolás Maurandi Guillén).

### XIII. FUENTES

Procedimiento de aprobación de reglamentos: supletoriedad de la normativa estatal: no aplica (salvo reenvío expreso), al quedar la potestad reglamentaria fuera del título competencial del procedimiento administrativo común; planeamiento urbanístico: informe de impacto de género: aunque la normativa específica no lo prevea expresamente, el principio de igualdad de trato exige su toma en consideración y la impugnación y control judicial de su cumplimiento.

F.J.16º: “De acuerdo con todo lo expuesto consideramos que procede declarar como doctrina jurisprudencial que, si bien la cláusula de aplicación

supletoria del derecho estatal no permite sostener la exigencia a las Comunidades Autónomas de un requisito, como es el informe de impacto de género, en materia de ordenación urbanística, que no figura previsto en su propia legislación, el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos”.

(STS 1750/2018, de 10 de diciembre, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: César Tolosa Tribiño).

### XIII. FUENTES

Ordenanza municipal reguladora del uso y consumo de cannabis: inexistencia de competencia local: nulidad.

FJ.4º: “la indeterminación, con la consiguiente necesidad de estar al caso concreto, de si un club social de cannabis es o no ilícito penalmente, impide considerar competente a un Ayuntamiento, para regular, aunque solo sea desde la óptica urbanística y ambiental, los clubs de cannabis, en cuanto esa regulación, aun cuando fuera estrictamente urbanística y ambiental, tiene una incidencia innegable sobre la delimitación del tipo penal, en cuanto puede llevar al error de la atipicidad absoluta de la actividad desarrollada por los clubs sociales de cannabis. Quizá no resulte superfluo recordar que el Tribunal Constitucional, por sentencia 144/2017 , declaró inconstitucional la Ley Foral 24/2014, reguladora de los colectivos usuarios de cannabis en Navarra, cuyo objeto era establecer las normas generales para la constitución, organización y funcionamiento de los clubs de personas consumidoras de cannabis, y ello por invadir la competencia exclusiva estatal en materia de legislación penal; que igual Tribunal, por sentencia 29/2018 , declara inconstitucional el artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril (...); y que por sentencia de 19 de septiembre de 2018 , también de dicho Tribunal se declaró, con apoyo esencialmente en las precedentes, la inconstitucionalidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis”.

(STS 280/2019, de 5 de marzo, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso).

### XIII. FUENTES

Procedimiento de aprobación de reglamentos: informe en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad: Real Decreto 848/2017 de reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil: omisión: nulidad.

F.J.3º: “(...) La relevancia del contenido del artículo 34 y 61.1,h) se evidencia más aún si atendemos a las razones por la que se impugna tales preceptos, que derivan expresamente de la posible existencia de un trato discriminatorio. En el primer caso, por mantener que incluye una discriminación retributiva ya que el componente singular del complemento específico será distinto en los puestos de trabajo del subcatálogo. En el segundo, porque incluye como circunstancia que provocará el cese en el destino la de resultar declarado con alguna limitación incompatible con el destino que se ocupa, por insuficiencia de condiciones psicofísicas. En definitiva, formal y materialmente el informe de impacto de la norma en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, era preceptivo por relevante (...).Por todo ello la norma reglamentaria debe ser anulada al incurrir en el vicio de nulidad de pleno derecho denunciado”.

(STS 1068/2019, de 15 de marzo, Sala 3ª, Secc.ª. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo).

### XIII. FUENTES

Planes hidrológicos: Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro: nulidad de ciertos preceptos del texto articulado y del Anexo V (Normativa del Plan Hidrológico del Tajo, PHT); (anulación del trasvase del Tajo).

F.J.2º: “(...) A la vista de esta normativa y la regulación establecida en el PHT objeto de impugnación, no le falta razón a la parte recurrente en su planteamiento, pues, en efecto, de todos los componentes del régimen de caudales ecológicos que deben establecerse, según el apartado 3.4.1.3.1. de la IPH, para las 309 masas tipo río de la cuenca del Tajo, el Plan Hidrológico del Tajo de 2016 ha reducido su fijación solo a los caudales mínimos ecológicos, y estos solo para 16 masas, un 5% de las masas tipo río, que denomina “estratégicas”. (...) Todo ello lleva a estimar el recurso

en cuanto a las pretensiones de declaración de nulidad del art. 9.1, 3, 5, 6, y 7, en relación con los apéndices 4.1, 4.2 y 4.3 de la normativa del PHT, así como el art. 10.2 en el inciso “no serán exigibles en el horizonte temporal del presente Plan”, en cuanto supone el incumplimiento de la obligación de la Administración de establecer en el Plan hidrológico del Tajo un régimen de caudales ecológicos completo con carácter vinculante para el horizonte temporal del Plan (2015-2021) en las condiciones legalmente establecidas que se han examinado antes y que han determinado la indicada estimación del recurso.

Sin embargo, no son de estimar las demás pretensiones recogidas en los apartados 2º, 3º, 4º y 5º del suplico de la demanda, que antes se han reproducido, en cuanto, de una parte, la declaración de incumplimiento de la obligación de llevar a cabo el establecimiento de un régimen de caudales ecológicos conforme a lo establecido legalmente lleva implícito que ha de estarse a dichas determinaciones legales en su elaboración y aprobación, incluidas, en su caso, las previsiones de revisión de la planificación en los sucesivos ciclos y, por otra parte, en cuanto se pretende que se establezcan concretos caudales ecológicos o se sustituyan por otros también especificados, excede del ámbito del control jurisdiccional de dicha actividad normativa de la Administración, como resulta del art. 71.2 de la LJCA”.

(STS 309/2019, de 11 de marzo, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina. En análogo sentido, STS 387/2019, de 21 de marzo, Sala 3ª, Scc.5ª. Ponente: César Tolosa Triviño, que anula, además, el art.19.1 en relación con el apéndice 8.1 y 8.2; STS 319/2019, de 12 de marzo, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso, que anula el art.40 del Anexo X, relativo a Disposiciones Normativas del Plan Hidrológico de la Demarcación del Río Segura, por transgredir el art.54.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas).

### XIII. FUENTES

Planes hidrológicos: Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas de Galicia-Costa, de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, del Guadalete y Barbate y del Tinto, Odiel y Piedras, en relación con el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, y Orden de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de 3 de febrero de 2016, que dispone la publicación de las disposiciones de contenido normativo del PHCMA: inexistencia de informe preceptivo del Consejo Andaluz del Gobierno Local: nulidad.

F.J.3º: “(...) lo primero que ha de señalarse es que el informe resulta preceptivo en razón y en cuanto resulten afectadas las competencias locales (...)ninguna duda cabe de la afectación por los planes impugnados de las competencias locales, no ya solo en relación con la materia de ordenación urbanística, sino con otras muy variadas (...). Por otra parte, el carácter preceptivo con el que se establece el mencionado informe del CAGL y su trascendencia se justifica por las razones de su creación, que se desprenden del art. 57 de la Ley 5/2010 y del preámbulo y preceptos del Decreto 263/2011, en razón de garantizar las competencias locales en el ámbito de autonomía local, con la intervención de un órgano consultivo creado ad hoc y con una composición exclusivamente local (...).

Finalmente, por las características y alcance que el propio legislador autonómico atribuye a la creación e intervención del Consejo Andaluz de Gobierno Locales, que hemos examinado antes, impide justificar la omisión de su intervención o informe con la alegación de participación e informes y valoración por otros órganos de distinta composición y funciones, como el Consejo Andaluz del Agua o la Comisión de Autoridades Competentes, en congruencia con lo que ya indicamos en la referida sentencia de 21 de abril de 2016 en relación con la sustitución del CAGL”.

(STS 395/2019, de 25 de marzo, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso).

### XIII. FUENTES

Ofertas de empleo público: naturaleza jurídica: son disposiciones de carácter general; función de las ofertas de empleo público: no es establecer las condiciones de ingreso en los distintos cuerpos o escalas, sino ceñirse a la planificación de recursos humanos.

F.J.5º: “(...) 4º Este criterio se confirma con la sentencia 543/2018, de esta Sala y Sección, del pasado 3 de abril, dictada en el recurso contencioso-administrativo 4555/2016 , en la que se enjuició el Real Decreto 105/2016, de 18 de marzo, por el que se aprobaba la oferta de empleo público para el año 2016. Pues bien, lo que en el ámbito de la Administración General del Estado es ese Real Decreto lo son en el ámbito autonómico los Decretos impugnados en la instancia y en esa sentencia esta Sala entendió que se trataba de una disposición general.

5º En fin, es determinante de la admisibilidad de esta casación que así lo haya acordado la Sección Primera de esta Sala en el auto de 22 de febrero de 2017 (recurso de casación 2529/2016). Tal auto se ha dictado a propósito de otra sentencia de la misma Sala de instancia estimatoria de la demanda contra los Decretos ahora atacados, se razona cómo esta Sala no ha tenido siempre un criterio estable sobre la naturaleza del instrumento por el que se aprueba una oferta pública de empleo concluyendo que se trata de una disposición general. (...)

F.J.7º: Sobre la función de la oferta pública de empleo, esta Sala y Sección en la sentencia 543/2018 (recurso contencioso-administrativo 4555/2016), más aquellas a las que se remite, ha recordado que es jurisprudencia que la función de una oferta pública de empleo se ciñe a la planificación de recursos humanos cuyo objeto es determinar “ las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso “ (artículo 70 del EBEP), luego no es instrumento idóneo para establecer las condiciones de ingreso en los distintos cuerpos o escalas (cf. También las sentencias de la antigua Sección séptima de 23 , 24 -dos - y 25 junio de 2008 , recursos de casación 2712 , 2445 , 2709 y 3134/2004 , respectivamente).

(STS 357/2019, de 18 de marzo, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

### XIII. FUENTES

Inactividad reglamentaria: obligación del Gobierno del Estado de elaborar, aprobar y promulgar la norma reglamentaria que regule las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público por las personas con discapacidad, ordenada en la DF 3.ª, punto 2, del Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

F.J.5º: “(...) B) Llegados ahí, la atención ha de detenerse en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, sin olvidar la derogada ley 51/2003, de 2 de diciembre. Más en concreto, en lo que ordenan la Disposición adicional tercera y la Disposición final tercera del primero, y en el tenor que tuvo la Disposición final sexta de la segunda, las tres transcritas en lo que importa en el fundamento de derecho segundo al dar cuenta de los argumentos de la demanda.

Su estudio permite afirmar que esos textos legales no se limitaron ni se limitan a un mero mandato dirigido al Gobierno para que aprobara entonces y ahora, sin más exigencias añadidas, un reglamento que establezca las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público por las personas con discapacidad.

Permite afirmar, más bien, que ese mandato era ya entonces más exigente y que ahora lo es aún más. En concreto, exigía y exige: a) que esa aprobación tuviera lugar en un plazo de dos años desde la entrada en vigor de uno y otro de esos dos textos legales; b) que tales condiciones básicas aprobadas, fueran obligatorias según el calendario establecido precisamente en ellos; y c) que ahora, con mayor intensidad en la exigencia, el legislador ha decidido finalmente acortar ese calendario, disponiendo que tales condiciones, en vez de ser obligatorias tras el transcurso de los años a que se refería la ley de 2003 en su Disposición final sexta, lo sean -en los plazos máximos y en todo caso, añade expresamente-, unas, desde la misma entrada en vigor del Real Decreto que las apruebe, otras, desde el 4 de diciembre de 2015 y las últimas que prevé, desde el 4 de diciembre de 2017.

Buena prueba de esa mayor intensidad que inspira la decisión final del legislador, y de la especial urgencia que reclama del Gobierno, es una de las frases que son de ver en el preámbulo del Real Decreto Legislativo 1/2013, a saber: «[...] Existe, pues, un variado y profuso conjunto de impedimentos que privan a las personas con discapacidad del pleno ejercicio de sus derechos y los efectos de estos obstáculos se materializan en una situación de exclusión social, que debe ser inexcusablemente abordada por los poderes públicos».

FALLO: (...) declaramos la obligación del Gobierno del Estado de elaborar, aprobar y promulgar la norma reglamentaria que regule las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público por las personas con discapacidad, ordenada en la Disposición final tercera, punto 2, del Real Decreto Legislativo 1/2013 (...).

(STS 384/2019, de 2 de marzo, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Jueces y magistrados: recusación: no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de la parte, siendo necesario que las

razones para dudar de la imparcialidad judicial queden exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos y, por otro, alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas; difusión de opiniones mediante redes sociales: su autoría no es del recusado, por lo que no le es imputable parcialidad.

F.J. 4º: “(...) la recusación del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez se basa en las «negociaciones» y acuerdo entre partidos políticos (PP y PSOE, se dice) para la cobertura por su parte de la Presidencia del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial por parte del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez y en el contenido de un mensaje de whatsapp, del que se pretende deducir una connivencia entre el citado y el Partido Popular que hace dudar de su imparcialidad. Ello invocando la causa del art. 219.10ª LOPJ.

1. Según reiterada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la imparcialidad debe contemplarse tanto desde una óptica subjetiva como desde una óptica objetiva. Desde la óptica subjetiva, se trata de determinar lo que el Juez pensaba en su fuero interno o cuál era su interés en un caso concreto. Desde la óptica objetiva, se trata de determinar si hay garantías suficientes como para que se excluya toda duda legítima acerca de la imparcialidad del tribunal.

En sentido similar, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional que, reiteradamente viene distinguiendo entre «imparcialidad subjetiva», que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, e «imparcialidad objetiva», referida al objeto del proceso, por la cual se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo (SSTC nº 11/2008, de 21 de enero; y nº 38/2003, de 27 de febrero). Puntualizando el citado Tribunal que no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de la parte, sino que lo determinante y decisivo es que las razones para dudar de la imparcialidad judicial, por un lado, queden exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos y, por otro, alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, SSTC nº 5/2004, de 16 de enero; nº 240/2005, de 10 de octubre; y nº 55/2007, de 12 de marzo) (...)

El punto de partida para resolver la solicitud de recusación es que la misma no atribuye al recusado ninguno de los actos materiales en que se basa, por la simple razón de que el mensaje de whatsapp se imputa a D. Ignacio Cosidó Gutiérrez (portavoz del Partido Popular en el Senado), pero no al recusado. Difícilmente cabe sospechar de la imparcialidad de un magistrado



por sus actos u opiniones si ni siquiera los ha realizado o las ha emitido. La recusación se tiene que basar en una actuación propia del magistrado no en aquella que un tercero le atribuya: de acoger la pretensión de las partes recusantes, bastaría con emitir mensajes u opiniones falaces sobre, por ejemplo, la persona o ideología de un magistrado para solicitar su recusación de manera inmediata”.

(ATS 7/2018, de 5 de diciembre, Sala del art.61 LOPJ, Ponente: Jacobo Barja de Quiroga López).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Cuestión prejudicial: duda razonable de contradicción entre norma nacional y Derecho de la UE: obligación del Tribunal de motivar la denegación de la cuestión prejudicial incluso cuando no sea la última instancia, sin que baste con invocar la doctrina del acto claro.

“F.J.9º: Doctrina jurisprudencial que se fija y su aplicación al presente litigio.

Dando respuesta las cuestiones que, conforme el Auto de admisión, presentan interés casacional objetivo se establece:

En primer lugar, no existe juicio de relevancia para plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de una norma legal que no resulta aplicable al caso ni constituya el fundamento del acto administrativo directamente impugnado. (...)

En tercer lugar, cuando en un litigio se plantea una duda sobre la eventual contradicción de una norma nacional con el derecho de la Unión Europea, el tribunal, aun cuando no sea la última instancia, está obligado a motivar las razones por las que no aprecia contradicción entre la norma nacional y la comunitaria invocada y por la que no considera necesario el planteamiento de una cuestión prejudicial al entender aplicable la doctrina del acto claro o del acto aclarado. Y a tal efecto no basta con invocar la doctrina del acto claro sin expresar las razones por las que considera que la interpretación de la norma comunitaria es clara, no da lugar a una duda razonable, y no es contraria a la norma nacional cuestionada”.

(STS 1782/2018, de 17 de diciembre, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Prueba: informes periciales contradictorios: valoración: corresponde a la Sala conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica.

FJ. 5º: “(...) Alega la recurrente que no se ha tenido en cuenta un informe de un catedrático de Enseñanza Secundaria con extensa experiencia en el ámbito de la programación didáctica.

Por ello no está de más volver a recordar que el Tribunal Constitucional en su STC 36/2006, de 13 de febrero, FJ 6 insiste en que “la tarea de decidir ante distintos informes periciales cual o cuales de ellos, y con qué concreto alcance, deben ser utilizados para la resolución de un determinado supuesto litigioso es una cuestión de mera interpretación y valoración, conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de la prueba, que en virtud del art. 117.3 CE constituye una función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios (por todas, SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; y 61/2005, de 14 de marzo, FJ 2)”.

La Sala de instancia se decanta por el informe del Servicio de Inspección educativa acerca de que no se pueda considerar adecuada con una programación didáctica de un módulo profesional que no contemple los procedimientos de evaluación ni una programación que no hiciese referencia a los tipos de aprendizaje. La no aceptación del informe pericial aportado por la recurrente no implica valoración errónea de la prueba ni tampoco el hecho de que no fuera objetado por la Administración ya que su valoración incumbe a la Sala de instancia”.

(STS 1856/2018, de 20 de diciembre, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Actividad administrativa impugnada: actos meramente informativos: recurribilidad; informe de vida laboral: no es acto meramente informativo, afectando a derechos e intereses legítimos.

FJ.2º: “(...) De esta norma sobre las obligaciones de la Seguridad Social y el derecho a la información extrae [la TGSS] la consecuencia de que la hoy recurrida no tendría un interés inmediato y actual susceptible de ser recurrido puesto que lo que solicitó en vía administrativa no podía tener ningún efecto jurídico. Sólo en el momento de solicitar una prestación

se podría revisar la vida laboral de la hoy recurrida, establecer las responsabilidades empresariales que pudieran corresponder y comprobarse las cotizaciones efectuadas y periodos de alta. Por ello al tratarse de una pretensión meramente declarativa el acto administrativo no tiene ningún interés y debía rechazarse la pretensión siendo de estimar el motivo.

F.J.3º.- La parte hoy recurrida estaba plenamente legitimada para impugnar en esta vía contencioso-administrativa el acto impugnado, que no tenía un carácter meramente informativo ni declaraba un indiferente jurídico. La actora tenía, y tiene ahora como parte recurrida, un interés legítimo real, actual e indiscutible y directo en la modificación de un acto que le perjudica. La fecha de alta de su afiliación comporta el reconocimiento de un periodo de cotización a la Seguridad social, lo que lleva aparejadas consecuencias evidentes a efectos del reconocimiento de servicios y de prestaciones, con independencia de que pueda tener además, como se aduce, un efecto indirecto o de futuro. Pero ese interés futuro también es legitimador en el caso como, por su evidencia, no es necesario razonar. Como bien dice la Sala de Asturias la negativa al reconocimiento de cotización tiene una incidencia indiscutible en los derechos de la recurrente, cuya defensa no hay razón para posponer al momento del reconocimiento de la prestación que corresponda, máxime cuando la desestimación de la pretensión de la recurrente podría, cuando se produzca dicha contingencia, aducirse como acto firme y consentido.

Lo expuesto lleva a rechazar lo que propone la parte recurrida como causa de Inadmisión”.

(STS 51/2019, de 23 de enero, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Declaración de nulidad de un plan especial por un Juzgado mediante auto resolutorio de incidente de ejecución de sentencia: aunque el órgano judicial no sea competente para conocer del recurso directo contra el plan, sí lo es para anular los actos o disposiciones contrarios a la ejecución, pudiendo anularlo; apreciación de las circunstancias de las que se desprende la intención de eludir el cumplimiento de la sentencia: corresponde al órgano judicial responsable de la ejecución (Juzgado), no al competente para conocer del recurso directo.

F.J.3º: “(...) Desde estas consideraciones generales no pueden acogerse las alegaciones que se formulan en el primer motivo de impugnación que se articula por la Generalitat de Catalunya por cuanto, de una parte, no es discutible la competencia de Juzgado de lo Contencioso Administrativo para declarar la nulidad de la licencia concedida el 31 de agosto de 2011 al amparo del Plan Especial de 6 de junio de 2011, nulidad que impide por si sola su consideración como justificación para atender la alegación de imposibilidad legal de ejecución de la sentencia y, por otra parte, apreciada por el Juzgado, dentro de sus competencias en materia de ejecución, la concurrencia en la aprobación del Plan Especial de la causa de nulidad prevista en el art. 103.4 de la LJCA, su declaración se efectúa por la Sala de instancia, con ocasión del conocimiento del recurso de apelación planteado ante la misma y sin necesidad de suscitar cuestión de ilegalidad. (...) la falta de competencia para declarar la nulidad de pleno derecho de tales actos o disposiciones no desapodera al órgano jurisdiccional para ejercer el correspondiente control en la ejecución de la sentencia, que tiene atribuido por la ley, y en tal sentido valorar si, los actos o disposiciones que se invocan como justificación para alegar el incumplimiento de la sentencia en sus propios términos, incurrir en la causa de nulidad establecida (...) A tal efecto conviene señalar que en principio la apreciación de las circunstancias, de las que se desprende la intención u objetivo de eludir el cumplimiento de la sentencia, corresponde al órgano de primera instancia competente para la ejecución del fallo, valoración que no puede sustituirse o revisarse si no se justifica la arbitrariedad o irrazonabilidad de la misma, lo que en este caso ni siquiera se invoca, limitándose las partes recurrentes a discrepar de tales apreciaciones y sostener que el Plan se aprobó por la Administración en el ejercicio de sus potestades de planeamiento de acuerdo con el interés general y no con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia”.

(STS 113/2019, de 4 de febrero, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Octavio Juan Herrera Pina).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso de apelación contra autos de los Juzgados: han de resolverse mediante sentencias de la Sala correspondiente, no mediante auto; sentencias resolutorias de los autos apelados: son susceptibles de recurso de casación.

F.J. 3º: “(...) la LJCA no contiene en el extremo que ahora interesa ninguna laguna o vacío que resulte preciso colmar por medio de la técnica de la supletoriedad. Al contrario, el artículo 89.5 es claro en el sentido de

que sólo contempla la resolución del recurso de apelación (ya sea contra sentencias o contra autos) mediante sentencia. En definitiva, esta específica regulación de la LJCA excluye la existencia de una laguna que hubiera que integrar con la regulación procesal civil. Por consiguiente, la resolución judicial de instancia, que ahora se pretende impugnar en casación, adoptó correctamente la forma de sentencia cuando resolvió el recurso de apelación promovido contra el auto dictado por el Juzgado. (...)

F.J. 4º: (...) el texto del actual y vigente artículo 87.1 es bien claro cuando dice que procede el recurso de casación contra los autos dictados por las Salas de este orden jurisdiccional sin más acotamiento que la incardinación del litigio en alguna de las cinco materias a que se refiere en sus letras “a)” al “d)”, y con la excepción y límite de los apartados 2º y 3º del artículo 86. No hay más límites y excepciones que estos.”

(ATS 8/2/2019, rec. queja 2/2019, Sala 3ª, Secc. 1ª. Ponente: Fernando Román García).

## XVII. ORGANIZACIÓN

Potestades administrativas: ejercicio por entidades privadas (sociedades mercantiles) del sector público: sentencia de Tribunal Superior de Justicia que anula un Decreto por atribuir potestades administrativas a una empresa mercantil: restricción establecida en la Ley 9/2007, de Administración de la Junta de Andalucía: no cabe invocar infracción de la Ley (estatal) de industria al no haber sido objeto de debate procesal: desestimación del recurso.

F.J. 1º: “(...) El Tribunal de instancia fundamenta su decisión de estimar en parte el recurso contencioso-administrativo y declarar la nulidad de la disposición final con base en las siguientes consideraciones jurídicas: (...) sí es procedente el recurso en cuanto al fondo de esta modificación, porque a diferencia del resto de los artículos que se limitan a reproducir la Ley 9/2007 [de la Administración de la Junta de Andalucía] y que atribuyen a la Agencia potestades administrativas, porque son según la Disposición adicional décima medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración de la Junta de Andalucía y por tanto obligadas a cualquier encomienda de gestión en las materias propias de su objeto y fines.

Una Sociedad Anónima como es VEIASA, no es, según la Ley antes citada, medio propio instrumental de la Administración de la Junta de Andalucía, de ahí que la modificación del Decreto sobre las facultades de cumplimiento

de las disposiciones reglamentarias y requisitos de seguridad, así como de inspección atribuidas o realizadas a través de una empresa mercantil como medio propio instrumental, vulnera dicha Disposición adicional décima y lo que es más importante, el mandato expreso de la propia Ley Andaluza artículo 75, que prohíbe expresamente la atribución de funciones que impliquen el ejercicio de potestades públicas a sociedades mercantiles, y la reserva funcional que configura el artículo 9.2 Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, por lo que procede en consecuencia la nulidad de la modificación del artículo 7 del Decreto 59/2005 llevada a cabo por la Disposición Final del Decreto aquí revisado. (...)

F.J.2º: “(...) la controversia jurídica que se suscita consiste en interpretar los artículos 14 y 15 de la Ley de Industria a fin de aclarar si las funciones de comprobación del cumplimiento de las disposiciones reglamentarias y requisitos de seguridad y la ejecución de planes de inspección en el ámbito de la instalación, ampliación, traslado, puesta en marcha y funcionamiento de los establecimientos industriales, implican o no el ejercicio de potestades públicas; y, en relación con lo anterior, si es posible la atribución de estas funciones a sociedades mercantiles constituidas como medio propio de la Administración de la misma forma en que pueden ser atribuidas a Organismos de Control.

A tal efecto, resulta pertinente poner de manifiesto que la respuesta jurisdiccional que demos a esta cuestión comportaría resolver si, tal como propugna la Letrada de la Junta de Andalucía, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía impugnada ha infringido los artículos 14 y 15 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, al declarar la nulidad de la disposición final primera del Decreto 122/2014, de 26 de agosto, por el que se modifican los estatutos de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, aprobados por Decreto 26/2007, de 6 de febrero, al no contemplar que las funciones de comprobación del cumplimiento de las disposiciones reglamentarias y requisitos de seguridad en la ejecución de planes de inspección pueden ser encomendadas a sociedades mercantiles creadas por la Administración Pública como medio instrumental propio, en cuanto la ejecución de estas funciones no priva al órgano competente de la Administración, en materia de industria, de las competencias de comprobación ni comporta, en este supuesto, que la sociedad mercantil VEIASA ejerza potestades administrativas”.

(STS 1841/2018, de 19 de diciembre, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat).

## XVIII. PERSONAL

Extensión de los efectos de las sentencias: anulación de preguntas erróneas: opositora que no había impugnado las preguntas: no cabe oponer la existencia de acto consentido, pues no existe una resolución específica para la interesada, sino un acto plural de aprobados y suspensos.

F.J. 4º: “(...) La respuesta debe ser sin duda matizada caso por caso, pero en materia de personal ..../... no la hemos adoptado en las resoluciones más recientes en la materia como, entre otras, en las Sentencias de 17 de marzo de 2016 (Casación 904/2015) y en los precedentes a que se remite (Sentencias de 16 de febrero de 2016 (Casación 4127/014) y de 3 de mayo y 5 de abril del mismo año (Casaciones 1118/2015 y 908/2015). Para ello basta atender al tenor literal de la norma que, como reza el precepto, refiere su exigencia a los casos en los que “para el interesado se hubiera dictado resolución que”. Por ello entendemos que cuando, como aquí acontece, no existe una resolución dictada, precisamente para la interesada, por tratarse de actos administrativos con destinatario plural, “...no es necesaria una interpretación amplia...”

Criterio notoriamente reiterado como acredita el FJ 5º de la STS de esta Sala y Sección de 11 de mayo de 2015, casación 1996/2013 al afirmar que la jurisprudencia ha interpretado el art. 110. 5. C) LJCA “en el sentido de que solamente opera cuando el interesado hubiere impugnado en su momento la actuación administrativa, fuere desestimada su reclamación y no acudiere a la vía jurisdiccional.” Es decir, cuando ha habido una resolución administrativa expresa que, por no haber sido combatida en su momento, haya causado estado. Así se dice en nuestras sentencias de 21 de noviembre de 2012 (casación 5992/2010), 28 de enero y 4 de febrero de 2010 (casación 3407 y 5014/2006), 5 y 25 de noviembre de 2009 (casación 5010 y 5959/2007), entre otras.

Significa, pues, que debe estimarse el recurso de casación dando lugar a la petición de extensión de efectos deducida en la instancia”.

(STS 54/2019, de 24 de enero, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo)

## XVIII. PERSONAL

Funcionarios públicos: reserva del ejercicio de potestades públicas: relación por la sentencia impugnada de las atribuciones que suponen ejercicio de potestades administrativas: la sentencia de instancia declara que la norma impugnada, que atribu-

ye las potestades, no es nula, lo serían los actos de ejercicio de potestades que no sean dictados por funcionarios públicos; la sentencia en casación entiende que la cuestión es de Derecho autonómico y desestima el recurso de la asociación de funcionarios.

F.J.3º: “(...) Por tanto, el Decreto no atribuye potestades administrativas al personal laboral, sino que respeta la reserva de ese ejercicio a los funcionarios públicos que se adscriban, lo que la Ley difiere a la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería de la que depende (y no a los Estatutos).

Ahora bien, no basta con que los actos finales sean dictados y firmados por el Presidente de la Agencia, que en este caso correspondería al Viceconsejero u órganos directivos que tienen expresamente atribuida la potestad administrativa, pues esa toma de decisión debe ir precedida de la instrucción de un procedimiento que incumbe exclusivamente a los funcionarios. Así lo hemos afirmado en numerosas sentencias respecto a encomiendas de gestión anuladas por esta Sala y confirmadas por el Tribunal Supremo,” que no se pueden llevar a cabo por personal laboral, actuaciones o funciones de dación de fe pública y gestión de registros administrativos, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económica financiera y presupuestaria, de evaluación, control, autorizatorias, de vigilancia e inspección, propuestas de resolución, etc., de naturaleza indudable ente administrativa. (...) la Administración Instrumental como cualquier Administración Pública está conforme a la Constitución Española, y artículo 133 del Estatuto de Autonomía, sujeta al pleno sometimiento a la Ley y al resto del Ordenamiento Jurídico, por lo que en todo caso deberán respetarse las previsiones de Decreto y de la Ley respecto a la reserva funcional de todas aquellas funciones que impliquen directa o indirectamente el ejercicio de potestades públicas enumeradas en el propio Decreto artículo 2 (ejercicio de la actividad subvencionadora que comprende inspección, comprobación de la realización de la actividad y del cumplimiento de la finalidad para la que se hubiese concedido la subvención, así como el reintegro de las mismas, revisión de actos y acuerdos, fe pública y certificación de actos y acuerdos, interpretación, modificación y resolución de contratos...) y que se deberá cumplir la previsión normativa de elaboración de la Relación de Puestos de Trabajo por parte de la Consejería de la que depende la Agencia, no bastando adscribir unos cuantos funcionarios interinos, que resultan a todas luces insuficientes dadas las numerosas potestades administrativas que tiene encomendada la Agencia. Será entonces cuando la Asociación podrá articular toda la defensa de los intereses profesionales de los funcionarios plasmadas en esas Relaciones de Trabajo, así como velar porque las actuaciones concretas de la Agencia reservadas a los funcionarios, no sean



atribuidas y desempeñadas por el personal laboral integrado en la Agencia.” (fundamentos de derecho sexto y séptimo [de la sentencia impugnada]) (...)

Respecto a los motivos tercero y cuarto del recurso de la Asociación hemos de rechazarlos por entender que tanto la respuesta dada por la sentencia recurrida a las cuestiones planteadas en ellos como las alegaciones que contienen los propios motivos van referidas al derecho autonómico, cuya interpretación y aplicación no corresponde a este Tribunal. (...) Y lo mismo ocurre con el motivo cuarto, en relación con las potestades atribuidas al personal no funcionario por las modificaciones de los estatutos de la citada Agencia autonómica, cuya impugnación se basa en la supuesta infracción de la Ley andaluza por parte de la Sala de instancia, al interpretarla, en opinión de la entidad recurrente, de forma contraria a sus previsiones y vulnerar como consecuencia de ello el principio de reserva de ley en su juicio sobre la disposición impugnada”.

(STS 75/2019, de 29 de enero, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Eduardo Espín Templado).

## XVIII. PERSONAL

Personal estatutario interino: carrera horizontal: forma parte de las condiciones de trabajo del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70: discriminación respecto al personal estatutario fijo, al no estar justificada la diferencia de trato.

F.J.5º: “Y, dando respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión de este recurso de interés casacional, a los efectos del artículo 93.1 de la Ley jurisdiccional, declaramos:

1º) que la carrera profesional, como la establecida en el Acuerdo de la Mesa Sectorial de 19 de julio de 2006 (DOGC de 28 de diciembre de 2006, con la modificación publicada en el DOGC de 29 de marzo de 2007), está incluidas en el concepto “condiciones de trabajo” de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la citada Directiva 1999/70 referida al principio de no discriminación, y a los efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicable al personal estatutario interino, al que viene referida la actuación impugnada.

2º) que existe discriminación del personal estatutario interino por condicionarse su participación en la carrera profesional diseñada en ese Acuerdo de la Mesa Sectorial a la circunstancia de haber superado un proceso de ingreso y, por tanto, a la adquisición previa de la condición de

personal estatutario fijo, ello por no admitirse que ese condicionamiento integre una causa objetiva que justifique la diferencia de trato”.

(STS 239/2019, de 25 de febrero, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo).

### XVIII. PERSONAL

Personal interino: carece de derecho a indemnización con ocasión de su cese cuando se reincorpora al puesto su titular; la sanción prevista en nuestro Derecho frente al abuso de la figura es la conversión en indefinido, no la indemnización por despido.

F.J.4º: “a la vista de la respuesta del Tribunal de la Unión, no parece que pueda entenderse que la fijación de la indemnización constituya una medida acorde con la finalidad que deben garantizar aquéllas a adoptar con arreglo a la indicada cláusula 5 de la Directiva. Ciertamente, la mera imposición de una indemnización, como la establecida para los otros contratos temporales, no sólo no constituye una sanción por el uso abusivo, sino que ni siquiera posee, por sí sola, el efecto disuasivo frente a esa utilización abusiva de la contratación temporal en tanto que la misma, precisamente por partir de la regularidad de estos contratos, se configura como una indemnización inferior a la que se reconocería al contrato temporal fraudulento. Como hemos indicado, la medida adoptada en nuestro ordenamiento nacional para satisfacer la obligación de la cláusula 5 de la Directiva se halla en la conversión en indefinido de todo contrato celebrado de modo abusivo o en fraude de ley, lo que provoca una sanción para el empresario mucho más gravosa que la de la indemnización de 12 días.

4. Precisamente, en nuestro ordenamiento jurídico la sanción ante el abuso de la contratación temporal se satisface de modo completo mediante las reglas de los apartados 2 y 3 del art. 15 ET (que se completa con el apartado 5 para las otras modalidades contractuales de duración temporal).”

(STS 207/2019, de 13 de marzo, Sala de lo Social. Ponente: María Lourdes Arastey Sahún).

### XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Registros administrativos: una Administración puede presentar escritos dirigidos a otra Administración –incluso reclamaciones y recursos– en su propio registro,

siendo válida la fecha estampada en ellos como de efectiva presentación; horario de presentación de escritos de término: en tal caso ha de ser el general, pues la Administración actúa como un ciudadano.

F.J.4º: “(...) 1) En relación con la primera de tales dudas interpretativas, consideramos que debe dársele una respuesta afirmativa, en el sentido de que una Administración pública puede presentar válida y eficazmente, en su propio registro oficial, escritos de cualquier clase y, en especial, reclamaciones y recursos, siendo válida la fecha estampada en ellos como de efectiva presentación, como si lo hubiera sido en el registro de la Administración receptora o destinataria de tal solicitud o recurso. (...)”

Tal es la doctrina que se desprende de la sentencia de 11 de septiembre de 2011 y, con mayor claridad aún, de la de 8 de marzo de 2006, donde destaca con nitidez que tal equiparación en las posiciones jurídicas es lo que permite y justifica perfectamente la interpretación de que las Administraciones pueden hacer uso de los propios registros que establecen por ministerio de la ley en beneficio de los ciudadanos: (...) «La interpretación del término “ciudadano” en la Ley 30/1992 como sujeto de derechos de carácter adjetivo en el seno de los procedimientos administrativos no excluye necesariamente a las propias administraciones públicas cuando la lógica así lo imponga y se dé la analogía a la que antes nos referíamos. El artículo 35 de aquella, bajo la rúbrica de “derechos de los ciudadanos” recoge, por ejemplo, el derecho de éstos a “formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”: no sería razonable interpretar dicha norma en el sentido de que no asiste ese mismo derecho a un Municipio o a una Mancomunidad de Municipios que intervengan en un determinado procedimiento por ellos suscitado ante otra Administración, como aquí ocurre con la General del Estado...».

2) La respuesta a la segunda cuestión debe ser que la presentación de escritos de término ha de efectuarse indefectiblemente dentro del horario establecido para el registro administrativo.

La razón de tal limitación resulta evidente, toda vez que, en el ámbito de la relación trabada entre dos Administraciones públicas, y singularmente a los efectos de la presentación en plazo de un recurso de reposición previo a la vía económico-administrativa, la municipal que interviene aquí en una consideración semejante, objetivamente, a la de un ciudadano, no puede servirse privilegiadamente de su posición dominante como titular o gestora del registro público para permitirse a sí misma lo que no autorizaría a un

particular que se encontrase en la misma situación y circunstancia, quien no podría, en ningún caso, utilizar el registro municipal fuera del horario establecido a tal fin”.

(STS 1835/2018, de 19 de diciembre, Sala 3ª, Secc. 2ª. Ponente: Francisco José Navarro Sanchís).

### XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Plazo máximo de resolución de procedimientos de responsabilidad contable por el Tribunal de Cuentas: es el general de tres meses; resolución extemporánea: caducidad.

F.J.7º: “Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

Así, dando respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo que se planteaba en el Auto de admisión, ha de afirmarse que el plazo máximo de tramitación y resolución de los expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de las infracciones previstas en el título VII de la Ley General Presupuestaria, regulados por el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio es el de tres meses establecido por el artículo 42.3 LRJPAC.

F.J.8º: Sobre la resolución del presente litigio.

Dado que el procedimiento de responsabilidad contable dirigido contra D. Herminio se inició por resolución del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas de 2 de febrero de 2015, y finalizó por resolución del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas de 27 de julio de 2015 que le fue notificada el 29 de julio, el expediente habría superado el plazo máximo de tres meses procedía declarar su caducidad, siendo nula la resolución dictada”.

(STS 317/2019, de 12 de marzo, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

### XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES.

Familias numerosas: interpretación del art. 6 de la Ley 40/2003: mantenimiento no sólo de la condición de familia numerosa, sino también de la categoría, mientras que al menos uno de los hijos mantenga los requisitos del art.3.

F.J. 1º: “(...) Recurrida en apelación la sentencia del Juzgado, la Sala, en la suya de 14 de octubre de 2016, confirma su criterio por las razones que transcribimos a continuación:

«Al fijar el ‘objeto y finalidad’ de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, su artículo 1.2 proclama que ‘los beneficios establecidos al amparo de esta ley tienen como finalidad primordial contribuir a promover las condiciones para que la igualdad de los miembros de las familias numerosas sea real y efectiva en el acceso y disfrute de los bienes económicos, sociales y culturales’, y lo que la reforma de la Ley 26/2015, de 28 de julio, ha pretendido, según su Preámbulo, refiriéndose a la pérdida del ‘derecho al título’ como pérdida de la condición real de familia numerosa, es el ‘mantenimiento de los efectos del título oficial de familia numerosa’ cuando los hermanos mayores van saliendo de él, con el fin de impedir así los perjuicios que de ello se derivan a los demás miembros de la unidad familiar, pues ‘los hermanos menores que han generado para la familia el derecho al título luego no pueden disfrutar de estos beneficios’.

Esto dicho, la distinción conceptual entre el ‘título’ de familia numerosa y ‘categoría’ de la familia numerosa según la clasificación que se contiene en el artículo 4 de la Ley 40/2003, distinción sobre la que insiste la Administración apelante y que resulta evidente en el texto legal, no permite concluir, sin embargo, que el ‘título oficial’ de familia numerosa es identificable en exclusiva con la ‘condición’ de tal y no incorpore como elemento propio de su contenido la ‘categoría’ que le corresponda a dicha familia numerosa. (...)

Por tanto, cuando el artículo 6 se refiere después de la reforma legal a la vigencia del ‘título’ aunque el número de hijos que cumplen las condiciones para formar parte del mismo sea inferior al establecido en el artículo 2, relativo al concepto de familia numerosa, mientras al menos uno de ellos reúna las condiciones previstas en el artículo 3 relativas, entre otras, a la edad y estado civil de los hijos, dicha vigencia, nos inclinamos a considerar, no implica sólo el mantenimiento de la condición de familia numerosa sino también el de la categoría hasta entonces acreditada dado que el título se refiere tanto a la condición como a la categoría de la familia numerosa».

F.J.5º: (...) atendiendo ahora y de modo muy especial a la finalidad expresa que resalta el Preámbulo de la Ley 26/2015 como pretensión de la reforma, cual es la de evitar una situación de discriminación entre los hermanos, surge una nueva reflexión que favorece en mayor medida la interpretación alcanzada por las sentencias del Juzgado y de la Sala. Es así, en definitiva, porque la discriminación entre los hermanos, minorada desde luego si el

título sigue en vigor mientras al menos uno de ellos reúna las condiciones requeridas en el art. 3 de la Ley 40/2003, se evita en mayor medida, incluso con plenitud, si todos los hermanos que contribuyeron a la obtención para la familia de la “categoría especial” siguen disfrutando en ella de los mismos beneficios que disfrutó el primero de ellos”.

(STS 409/2019, de 25 de marzo, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

### XXIII. URBANISMO Y VIVIENDA

Plan General de Ordenación Urbana de Laredo: omisión del informe sectorial de telecomunicaciones: carácter esencial: nulidad.

F.J. 3º: “(...) el artículo 35.2, párrafo cuarto (no numerado), de la ley General de Comunicaciones previene que «A falta de solicitud del preceptivo informe, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en lo que se refiere al ejercicio de las competencias estatales en material de telecomunicaciones». Se trata sin duda de un precepto cuya redacción preserva las competencias concurrentes de las comunidades autónomas y de los ayuntamientos o, dicho de otro modo, es respetuoso con las competencias que en el ámbito del planteamiento urbanístico corresponde a las administraciones autonómicas y municipales. (...)

Si con lo hasta aquí expuesto no debe ofrecer cuestión que el despliegue de las redes públicas de telecomunicaciones electrónicas constituye, conforme ya adelantamos, una de las determinaciones mínimas de todo Plan General, consecuentemente ha de concluirse que sin esas determinaciones mínimas no se puede aprobar definitivamente tal instrumento de planeamiento.

Pues bien, esa falta de determinación del despliegue de las redes públicas de telecomunicaciones es lo que ocurre en el supuesto de autos por falta de la solicitud del informe preceptivo, en cuanto mal puede afirmarse la existencia de determinación cuando el órgano competente para establecerla no ha podido pronunciarse sobre las propuestas en el proyecto del plan.

Pero es que además carece de todo sentido que pueda entenderse aprobado definitivamente un plan general a excepción, como propugna la administración recurrente, de las determinaciones en materia de telecomunicaciones, y es que la incuestionable incidencia que la red de telecomunicaciones tiene en otras esferas del planteamiento, hasta el punto

de que algunas de estas pueden verse condicionadas por aquella, impide considerar que los planes generales se aprueben definitivamente sin hallarse determinada el despliegue de dicha red”.

(STS 119/2019, de 5 de febrero, Sala 3<sup>a</sup>, Secc. 5<sup>a</sup>. Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso)