

# Tribunal Supremo<sup>1</sup>

## I. ACTO ADMINISTRATIVO

Notificaciones administrativas: funciones: traslado del contenido del acto para eventual defensa de derechos e intereses: el cumplimiento de las formalidades de la notificación no es suficiente si el acto no llega a conocimiento real del destinatario; y si no se cumplen formalidades pero se logra conocimiento no cabe reprochar defecto alguno. Juego de presunciones y pruebas en la práctica de la notificación: recapitulación de la doctrina del Tribunal Supremo: debe presumirse que la notificación practicada en domicilio distinto al del interesado no ha llegado al destinatario salvo prueba en contrario.

*“QUINTO.- La doctrina contenida en la sentencia dictada por esta Sala y Sección el 5 de mayo de 2011 (casación núm.5671/2011)*

(...) Algunas de las ideas principales que se destacan en orden a esa meta de homogeneidad se pueden resumir en lo siguiente:

- La notificación tiene una suma relevancia para el ejercicio de los derechos y la defensa de los intereses que se quieran hacer valer frente a una determinada actuación administrativa.
- La función principal de la notificación es precisamente dar a conocer al interesado el acto que incida en su esfera de derechos o intereses. Lo que acaba de afirmarse pone bien de manifiesto que lo relevante para decidir la validez o no de una notificación será que, a través de ella, el destinatario de la misma haya tenido un real conocimiento del acto notificado.
- Las consecuencias finales de lo que antecede serán básicamente estas dos: que la regularidad formal de la notificación no será suficiente para su validez si el notificado no tuvo conocimiento real del acto que había de comunicársele; y, paralelamente, que los incumplimientos de las formalidades establecidas no serán obstáculo para admitir la validez de la notificación si ha quedado debidamente acreditado que su destinatario tuvo un real conocimiento del acto comunicado.

---

<sup>1</sup> 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 abril y el 31 de julio de 2019, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

Con base en las anteriores ideas se subraya la necesidad de diferenciar situaciones y sentar respecto de ellas algunos criterios; una diferenciación que principalmente conduce a lo que continúa:

- Notificaciones que respetan todas las formalidades establecidas: en ellas debe de partirse de la presunción *iuris tantum* de que el acto ha llegado tempestivamente a conocimiento del interesado; pero podrán enervarse en los casos en los que se haya acreditado suficientemente lo contrario.

- Notificaciones de que han desconocido formalidades de carácter sustancial (entre las que deben incluirse las practicadas, a través de un tercero, en un lugar distinto al domicilio del interesado): en estas ha de presumirse que el acto no llegó a conocimiento tempestivo del interesado y le causó indefensión; pero esta presunción admite prueba en contrario cuya carga recae sobre la Administración, una prueba que habrá de considerarse cumplida cuando se acredite suficientemente que el acto llegó a conocimiento del interesado.

- Notificaciones que quebrantan formalidades de carácter secundario: en las mismas habrá de partir de la presunción de que el acto ha llegado a conocimiento tempestivo del interesado.

SEXTO.- La respuesta que ha de darse a la cuestión de interés casacional (...) el criterio interpretativo que aquí debe establecerse, para las notificaciones practicadas a una tercera persona en un lugar distinto al señalado por el obligado tributario o por su representante, y que tampoco sea el domicilio fiscal de uno u otro, está constituido por todo lo siguiente: que ha de presumirse que el acto no llegó a conocimiento tempestivo del interesado y le causó indefensión; que esta presunción admite prueba en contrario cuya carga recae sobre la Administración; y que la prueba habrá de considerarse cumplida cuando se acredite suficientemente que el acto llegó a conocimiento del interesado”.

(STS 513/2019, de 2 de abril, Sala 3ª, Secc. 2ª. Ponente: Nicolás Maurandi Guillén).

### I. ACTO ADMINISTRATIVO

Procedimiento de aprobación de reglamentos: Plan de Gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña para el período 2016-2021, aprobado mediante RD 450/2017: es un acto administrativo singular y no un reglamento ejecutivo, por lo que no requiere dictamen preceptivo del Consejo de Estado; la impugnación tampo-

co puede alcanzar aspectos concretos del Plan que son competencia de la Generalidad de Cataluña.

“PRIMERO.- (...) Conforme a lo antes transcrito de la parte expositiva y del contenido dispositivo del Real Decreto 450/2017, aquí impugnado, y como sostiene el Abogado del Estado, no estamos ante un reglamento, y mucho menos ante un reglamento cuyo objeto sea el desarrollo normativo de una ley, sino ante un acto singular de aprobación final de un Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña, acto singular, tasado en cuanto a los motivos del control previo a dicha aprobación final, a las circunstancias antes referidas en los artículos 40,1,3,4, y 42 T.R.L.A., más, con arreglo al artículo 20.1.b, el Informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua antes de su aprobación por el Gobierno. (...)

TERCERO.- El contenido reglado del Real Decreto como acto singular de aprobación, únicamente permite, por tanto, la impugnación del mismo por los motivos antes referidos, y no alcanza ni puede alcanzar aspectos concretos del Plan de Gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña, elaborado, aprobado y publicado por el Gobierno de la Generalitat de Catalunya, que es objeto de recurso contencioso-administrativo P.O. 55/2017, interpuesto también por la aquí recurrente Comunidad Autónoma de Aragón, ante el T.S.J. de Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo, actualmente en tramitación, así como el Acuerdo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña (G.O.U./1/2017), de 3 de enero, por el que se aprueba el Programa de Medidas del Plan de Gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña 2016-2021.

CUARTO.- (...) Conforme a lo afirmado en el anterior Fundamento de Derecho Primero, el R.D. 450/2017 impugnado es un acto singular de aprobación, no un reglamento que desarrolla o complementa una ley, por lo que no le es de aplicación el citado artículo 22 de la LO 3/1998, de 22 de abril”.

(STS 1080/2019, de 16 de julio, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego).

## II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Competencias municipales: tasa del Ayuntamiento de Barcelona sobre control de viviendas vacías o permanentemente desocupadas: incompetencia: nulidad.

“TERCERO.- (...) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en: Determinar si, en interpretación de los artículos 20 TRLHL, 52 LREAB y 24 CE, así como teniendo presente el marco normativo que el Estatuto de Autonomía de Cataluña contempla en materia de empleo, control e inspección de las viviendas, el Ayuntamiento de Barcelona es competente para aprobar disposiciones de carácter general en materia de control e inspección de las viviendas desocupadas y, en particular, si ese servicio de control e inspección de viviendas vacantes es o no un servicio de competencia municipal, y por ende, si puede o no constituir el hecho imponible de la tasa litigiosa.

SEXTO.- (...) No son de compartir las infracciones que se denuncian del artículo 20 del TRLRHL y el artículo 52 de la Ley 1/2006 [LREMB].

En el caso del primer precepto, en primer lugar, porque la actuación del Ayuntamiento de Barcelona que pretende gravarse con la tasa objeto de controversia no resulta encuadrable en ninguno de los servicios o actividades que se incluyen el elenco de su apartado 4 y tampoco es de apreciar esa sustancial semejanza jurídica a que antes se ha hecho referencia; y, en segundo lugar, porque ha de respetarse la decisión interpretativa y aplicativa de la sentencia recurrida sobre que la Ley 18/2007 de Catalunya no otorga competencias al Ayuntamiento de Barcelona para realizar la actividad gravada con las tasas aquí polémicas.

Respecto del segundo precepto [Ley 1/2006] son válidas las anteriores razones, pues para las tasas que puede establecer el Municipio de Barcelona no se establece una configuración diferente del hecho imponible”.

(STS 845/2019, de 18 de junio, Sala 3ª, Secc. 2ª. Ponente: Nicolás Antonio Maurandi Guillén).

## II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Competencias municipales: Acuerdo de un Pleno por la que se aprueba la declaración del Municipio como territorio catalán libre y vigencia provisional de la normativa española (“Declaración municipal de independencia de Cataluña”): competencia inexistente: nulidad. Principios de lealtad institucional y de objetividad y sujeción plena a la Constitución.

SEGUNDO.- Cuestión sometida a interés casacional.

(i) si cabe anular un acuerdo del Pleno de un Ayuntamiento consistente en una declaración de naturaleza política sobre un tema que, aun siendo considerado por la mayoría de los Concejales de interés para el conjunto de los vecinos, no está dentro de las competencias municipales; (ii) si, a estos efectos, puede ser relevante el contenido o la finalidad de dicha declaración política; y (iii), siempre en este orden de consideraciones, si es relevante que la declaración política agote su eficacia en el hecho mismo de hacerla, sin pretender surtir otro tipo de efectos.

OCTAVO.- (...) Lo impugnado en el caso es un acto administrativo que, con independencia de su contenido político, sus efectos y su finalidad es, en forma evidente, susceptible de control judicial y ha de ser valorado en su conjunto. De esa valoración resulta en forma evidente que el acuerdo incurre en un vicio patente de falta de competencia que debe determinar su nulidad de pleno Derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 b) de la LRJPAC aplicable al mismo.

No son relevantes para este caso los precedentes jurisprudenciales de esta Sala que consienten a los Ayuntamientos manifestaciones de deseos, aspiraciones ideales, inquietudes o preocupaciones de sus vecinos. (...) Los actos de una Administración Pública, y el Ayuntamiento recurrido sin duda lo es, se deben ejercer en todo caso en el marco de lealtad institucional con las restantes Administraciones Públicas, que exige el artículo 55 de la LBRL. En este caso la llamada a una modificación total de la organización territorial del Estado, sin observar ni contemplar siquiera el procedimiento de reforma constitucional, es evidente que no las respeta. Es obvio que la declaración es totalmente ajena a las competencias que la Ley asigna al municipio recurrido y, también, que al ejercerse se ha vulnerado el principio de objetividad que invoca el Abogado del Estado y se desprende del artículo 103.1 CE. También vulnera el acuerdo, tanto en su parte dispositiva como en la exposición que la precede, ese principio constitucional de objetividad de la actividad administrativa, que el artículo 6.1 LBRL impone a los entes locales, ya que asume - e identifica a la Corporación municipal con ella - una posición de parte que, lejos de someterse a la Ley y al Derecho, está en abierta contradicción con la Constitución. (...)

NOVENO.- Podemos dar respuesta así respuesta a las tres cuestiones que plantea el auto de admisión. En cuanto a la primera es procedente anular un acuerdo del Pleno de un Ayuntamiento que consista en una declaración de naturaleza política, siempre que la misma se encuentre al margen de las cuestiones de interés municipal y de las competencias que corresponden a la

entidad local, de acuerdo con la Constitución y el marco normativo que le sea aplicable. A estos efectos carece de relevancia la doctrina del FJ 2 de la STC 42/2014. En cuanto a la segunda cuestión, el contenido de la declaración y su finalidad ha de respetar en todo caso el principio de vinculación positiva a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico vigente en nuestro Derecho cualquiera que sea el contenido o finalidad de esa declaración y en cuanto a la tercera carece de relevancia que la declaración agote, o no, sus efectos en el hecho de la propia declaración.

(STS 973/2019, de 28 de junio, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

### III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Universidades públicas: consideración como Administraciones públicas: aunque las Leyes 39/2015 y 40/2015 no las califiquen formalmente como tales, sí forman parte del Sector Público, y en otras muchas leyes sí tienen consideración de Administración pública, por lo que esa es la condición que merecen en nuestro Ordenamiento jurídico; depósitos y cauciones: exención de fianza para garantizar la suspensión cautelar en proceso contencioso-administrativo.

CUARTO.- (...) si bien la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, no las caracterizan formalmente como Administración Pública, es indudable que la actuación de las universidades públicas está en su conjunto sujeta al régimen jurídico público del que aquí hemos ofrecido sólo algunos ejemplos.

Así las cosas, aunque la exención o exoneración de la obligación de prestar fianzas o cauciones prevista en el artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, precisamente por su carácter de norma singular o excepcional, no debe ser objeto de una interpretación extensiva, esta Sala considera que la Universidades Públicas siguen estando comprendidas en la exoneración o dispensa que allí se contempla.

(...) Ya hemos visto que su creación tiene por objeto la prestación de un servicio público consistente en la realización de todas las funciones que se enumeran en el artículo 1.2 de la Ley Orgánica 6/2001; que están sujetas a un régimen jurídico que netamente debe calificarse como jurídico-público; y, en fin, que tal caracterización está presente en todos los ámbitos de su actuación a los que antes nos hemos referido (contratación pública, titularidad de bienes de dominio público afectos al cumplimiento de sus funciones, personal docente

y no docente compuesto por funcionarios, exacción de tasas,...). Y todo ello es lo que nos lleva a concluir que la Universidades Públicas siguen estando comprendidas en la exoneración o dispensa que se contempla en el artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre

(STS 1029/2019, de 10 de julio, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

#### IV. BIENES PÚBLICOS

Aguas: 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, en lo que atañe al Plan Hidrológico del Guadalquivir: nulidad de las siguientes previsiones normativas del Anexo VII (actuaciones relacionadas con el dragado del río y del Puerto de Sevilla): art.26.3, Apéndice 10.1.2 (prórroga de objetivos ambientales con motivo del Dragado del Guadalquivir), Apéndice 11, Apdo.8.7 de la Memoria, Ficha 5 del Anejo 8 y Tabla 12 del Anejo 12.

“CUARTO.-

La anterior reproducción en sus propios términos de la incorporación al planeamiento impugnado de la actuación de dragado controvertida pone de manifiesto, ya en sus propias conclusiones o explicación final, que no se reflejan con la necesaria precisión todas las condiciones que han de cumplirse para llevar a cabo la actuación de dragado en cuestión, remitiéndose a las condiciones que deriven del procedimiento de evaluación ambiental de la resolución de 26 de septiembre de 2003, que no se identifican y concretan y que ,además, según se recoge en la contestación a la demanda, ha sido superada por los propios actos de las Administraciones con competencia ambiental y el propio Ministerio de Fomento y Autoridad Portuaria de Sevilla (...). En conclusión, la justificación de la concurrencia de las condiciones exigidas por el art. 39 RPH (art. 4.7 DMA) para admitir las modificaciones o alteraciones que comporta el dragado que se pretende, requiere el mayor grado de intensidad atendiendo a la especial protección medioambiental del Parque de Doñana y los riesgos que la actuación supone para la funcionalidad del mismo, que ya han sido valorados en informes previos y considerados por esta Sala en sentencia de 26 de febrero de 2015 , acreditando en su caso que dicha situación del estuario ha mejorado y permite la actuación del dragado en las condiciones legalmente establecidas,

lo que exige que por la Administración se lleve a cabo una valoración precisa y circunstanciada de las condiciones establecidas (medidas paliativas, motivos de las modificaciones, interés público superior y compensación de los beneficios medioambientales e imposibilidad de consecución por otros medios) en relación con los concretos efectos negativos y riesgos para el ecosistema afectado que goza de la mayor protección medioambiental, que no puede entenderse satisfecha en los términos que se reflejan en el planeamiento y que se han transcrito antes.

### QUINTO.-

En consecuencia procede estimar el recurso en cuanto a las previsiones del PHG impugnado relativas al dragado cuestionado, al no justificarse en las condiciones exigidas por el art. 39 RPH (art. 4.7 DMA) dicha actuación, lo que determina la anulación de los preceptos relativos al dragado que se impugnan”.

(STS 1003/2019, de 8 de julio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina).

## IV. BIENES PÚBLICOS

Aguas: Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de las demarcaciones de Galicia-Costa, de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, del Guadalete y Barbate y del Tinto, Odiel y Piedras, en relación el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, y Real Decreto 21/2016, de 15 de enero, por el que se aprueban los Planes de Gestión de Riego de Inundación de las cuencas internas de Andalucía: demarcaciones hidrográficas del Tinto, Odiel y Piedras; Guadalete y Barbate; y Cuencas Mediterráneas Andaluzas, en relación con el Plan de Gestión de Riesgo de Inundación de la demarcación hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas: omisión del informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales: nulidad.

### “CUARTO.-

(...) denunciándose como ya dijimos el vicio formal consistente en la falta de informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, resulta obligado examinar el alcance de dicho informe (...) el informe resulta preceptivo en razón y en cuanto resulten afectadas las competencias locales propias por los anteproyectos de leyes, planes y proyectos de disposiciones elaborados por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de las suyas, es decir y como resulta del preámbulo antes descrito, se trata de garantizar la defensa de

las competencias locales sobre las que pueda incidir la actuación de la Comunidad Autónoma, a través de un órgano consultivo de composición exclusivamente local que expone su parecer al respecto. (...) 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 (...). 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”.

(STS 471/2019, Sala 3ª, Secc. 5ª, Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso. En el mismo sentido, SSTs 508/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: César Tolosa Triviño; y 519/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso; entre otras)

#### IV. BIENES PÚBLICOS

Aguas: Auto en incidente de aclaración de la STS 471/2019 (anterior): declaración expresa de nulidad de los reales decretos impugnados, y mención en la declaración de nulidad de las Órdenes de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de 23 de febrero de 2016 y 21 de abril de 2016, mediante las que se publican los mapas de riesgo de inundación.

“ÚNICO.- Ha de reconocerse que por error material se ha omitido en el fallo de la sentencia la declaración de nulidad de los Reales Decretos 11/2016, de 8 de enero (RCL 2016, 75) , y 21/2016, de 15 de enero, así como de las Órdenes de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, de 23 de febrero de 2016 y 21 de abril de igual año; nulidad que expresamente se reconoce en el fundamento de derecho cuarto”.

ATS de 27 de mayo de 2019, rec.4431/2016, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso).

#### IV. BIENES PÚBLICOS

Durante el período abarcado por este número han recaído otras muchas sentencias anulatorias de previsiones normativas de los planes hidrológicos, entre ellas, las siguientes: STS 444/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso, sobre el Plan Hidrológico del Tajo; y STS 518/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso, sobre Plan Hidrológico del Ebro.

#### IV. BIENES PÚBLICOS

Carreteras: impugnación del RD 1023/2017, que prohíbe a los camiones de cuatro ejes circular por ciertas carreteras de La Rioja obligándoles a hacerlo por autopistas de peaje: falta de motivación, infracción de la reserva de ley: nulidad.

“OCTAVO.- Vemos, pues, que no consta en el expediente la razón por la que para modificar un contrato de concesión, en que directamente resulta beneficiaria una concesionaria de autopistas como consecuencia de la desviación del tráfico por las carreteras convencionales ampare la necesidad de “implementar una serie de medidas tendentes a la mejora de la funcionalidad y seguridad del corredor viario que discurre entre Haro y Alfaro en La Rioja” que “consiste esencialmente en prohibir el tráfico de vehículos pesados destinados al transporte de mercancías”.

Una medida como la impugnada, prohibición de circulación de camiones de cuatro ejes por las carreteras convencionales en el tramo cuestionado que obliga a las empresas de transporte como la recurrente a acudir necesariamente a la autopista de peaje, aunque sea con las bonificaciones establecidas, necesita una acreditación aquí ausente dada la prohibición no simple limitación temporal/horaria de circulación. (...) No consta la determinación del nivel de emisión o los índices de inmisión, tampoco el mapa de capacidad acústica ni menos aún si la zona por la que transcurre la carretera es de sensibilidad acústica alta, se atraviesan poblaciones por el interior o existen circunvalaciones, o si existen otras obras medioambientales, como las pantallas acústicas, que salvaguarden la situación. Tampoco constan los índices de siniestrabilidad o los de congestión, que ya hemos dicho no son lo mismo pese a usar indistintamente ambos conceptos en la Resolución de la D.G. de Tráfico de 8 de febrero de 2018, impugnada en otro recurso, y el R.D. aquí objeto de recurso.

Por tanto, la medida carecía de cobertura legal en la fecha de su adopción y justificación de la razón de su adopción, procediendo pues la estimación

del recurso contencioso-administrativo declarando la nulidad del R.D. impugnado”.

(STS 992/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

## VI. CONTRATOS

Obligación de subrogación de los trabajadores adscritos a la contrata: omisión en las cláusulas administrativas particulares del contrato: vulneración del principio de igualdad y no discriminación: la Administración no puede incorporar esas cláusulas si la subrogación no está prevista en los Convenios colectivos: legalidad de la omisión; contratista saliente que impugna el pliego: lo que pretende es descargar sobre el nuevo contratista los costes de extinción de contratos.

“SEGUNDO.- (...) El principal argumento empleado por la Jurisprudencia contencioso-administrativa para rechazar la posibilidad de que los pliegos de contratación impongan la subrogación es sin duda, el que parte de considerar que dicha obligación solo puede derivar de la aplicación del régimen jurídico de la sucesión de empresa previsto en el art. 44 ET -en aquellos casos en que el cambio de contratista va acompañado de la transmisión de una entidad económica entendida en los términos previstos en dicho precepto-, en otra norma legal o, si estos preceptos no resultan aplicables, cuando la subrogación esté prevista en el Convenio colectivo que resulte aplicable. No cabe, para los órganos administrativos encargados de interpretar y controlar la legalidad de los Pliegos de condiciones, que estos incorporen cláusulas subrogatorias fuera de estos supuestos. La razón para llegar a esta conclusión es que una cláusula de estas características “excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos, -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un “contenido netamente laboral” (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y “que forman parte del status de trabajador”, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social. (...)

TERCERO.- (...) Lo que Munda Ingenieros S.L. pretende es que la igualdad entre los licitadores de un nuevo concurso se vea alterada por la obligación de

asumir un personal, del que tendrían que prescindir en un 56,58%, a la vista de la reducción del presupuesto en el nuevo concurso. Y todo ello, porque Munda Ingenieros S.L. , la anterior contratista, desea imponer a todos los licitadores una obligación de extinción de contratos laborales a los que los licitadores del nuevo contrato son absolutamente ajenos. Fallaría entonces la base misma de la igualdad entre los licitadores del artículo 139TRLCSP”.

(STS 847/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego).

### VIII.CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO

Educación: becas: impugnación de la Orden de 22 de octubre de 2014, de la Consejera de Educación del Gobierno Vasco, de becas y ayudas en enseñanza no universitaria: inexistencia de competencia autonómica: la mera financiación con cargo a su presupuesto no es atributiva de competencias; regulación de lo básico: cabe en normas reglamentarias debido al tecnicismo de la materia: competencias del Estado: vulneración de los reales decretos estatales en la materia: garantía de igualdad en todo el territorio nacional: nulidad de la Orden (confirmación de la sentencia de instancia).

“SEGUNDO.- (...) Pero la regulación básica en esta materia no se agota con la legislación orgánica existente, sino que ha de completarse con las normas reglamentarias que las desarrollan. Dado el carácter técnico y la naturaleza coyuntural de los aspectos básicos de esta materia, las citadas leyes orgánicas prevén que sea el Gobierno el que regule, también con carácter básico, los parámetros precisos para asegurar la igualdad en el acceso a las citadas becas y ayudas. Así, lo dispone el art. 83.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. (...)”

TERCERO.- (...) la jurisprudencia constitucional en esta materia ha considerado que el carácter básico de casi todos los elementos y requisitos que conforman la beca y deja un escaso margen de desarrollo a la normativa autonómica, pero esta ordenación básica tan detallada se justifica por la finalidad que estas normas persiguen, de modo que la regulación del sistema de becas se realice sin menoscabo de la garantía de la igualdad en la obtención de las ayudas en todo el territorio nacional”.

(STS 656/2019, Sala 3ª, Secc.3ª, Ponente: José María del Riego Valledor).

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Energía eléctrica: impugnación de la Orden ETU/35/2017, por la que se establecen los suplementos territoriales en cuatro CCAA en relación con los peajes de acceso de energía eléctrica: omisión del coste de refacturaciones: principio de indemnidad: nulidad de la Orden.

“DECIMOPRIMERO.- (...) conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia de 11 de junio de 2013, la Administración está obligada a resarcir los perjuicios causados abonando los intereses correspondientes al retraso en percibir la retribución que legalmente debía reconocerle.

De todo lo anterior, invocado por la recurrente, se deduce que declarada contraria a derecho y anulada una disposición cuya indebida aplicación ha implicado un perjuicio económico que la parte no tiene obligación de soportar, ésta tiene derecho que se le indemnice en forma en que quede respetado el principio de indemnidad, siempre que la parte haya formulado la correspondiente pretensión indemnizatoria. (...) Todo lo anterior conduce a la conclusión de que la parte ha formulado correctamente su pretensión indemnizatoria, primero al impugnar la Orden 1491/2013, pretensión que se le reconoció en la sentencia de 22 de septiembre de 2016, y ahora en el recurso contra la Orden 35/2017.

Debemos pues reconocer su derecho a que se le abonen los intereses correspondientes a las cantidades abonadas en su momento por consecuencia de tales suplementos contemplados en la Orden 35/2017 impugnada en este procedimiento y al coste de las refacturaciones necesarias para la cumplimentación de la misma. A tal efecto la Administración deberá aprobar la metodología necesaria para hacer frente a tales pagos”.

STS 326/2019, Sala 3ª, Secc.3ª, Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso)

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Energía: impugnación de la Orden ETU/1977/2017, de 23 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para 2017: inconstitucionalidad del RDL 13/2014: falta de cobertura del art.7 y de las letras j) y k) del punto 4 del Anexo I: nulidad procedente.

“TERCERO.- (...) habiendo sido declarado inconstitucional y nulo el citado artículo 6 del Real Decreto-ley 13/2014 -como también sus artículos 4 y 5- no cabe sino concluir que las determinaciones contenidas en el artículo 4 y en las letras i), j) y k) del apartado 4 del Anexo de la Orden IET/2736/2015 han quedado privadas de todo respaldo y deben, por tanto, ser declaradas nulas”.

(STS 586/2019, Sala 3ª, Secc.3ª, Ponente: Eduardo Espín Templado)

### IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Asistencia jurídica gratuita: organización del turno de oficio: excluida del Derecho de la competencia; impugnación de sanciones impuestas por la CNMC al Consejo General de la Abogacía y a Colegios de Abogados: sanciones improcedentes.

“TERCERO.- (...) la controversia jurídica que se suscita consiste en determinar si resulta o no aplicable la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, a la actuación y regulación de los Colegios de Abogados en sus funciones de organización del turno de oficio (...).

Tomando en consideración el régimen jurídico regulador de los servicios de asistencia jurídica gratuita que prestan los abogados incorporados al turno de oficio, establecido en la ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, del que resulta relevante destacar que se presta por letrados específicamente formados, a quienes se les reconozca el derecho a la justicia gratuita, y que, en el marco de la relación profesional entablada, el beneficiario no tiene la facultad de designar al letrado que asuma su defensa ni fijar o pactar su remuneración, que es sufragada por el Estado, así como la naturaleza jurídica de la actividad de la asistencia jurídica gratuita, que el legislador califica de servicio público de carácter prestacional, esta Sala sostiene que no resulta irrazonable ni carente de lógica el pronunciamiento del Tribunal de instancia (...).

En efecto, esta Sala, partiendo de la premisa de que, a la luz de la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo, que hemos expuesto en el precedente fundamento jurídico, los acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas de los Colegios de Abogados (y en su caso del Consejo General de la Abogacía Española), son susceptibles de vulnerar las reglas de la libre competencia cuando inciden en la regulación del ejercicio profesional de los abogados que corresponde a la actuación en el mercado

de libre prestación de servicios de defensa y asesoría jurídica, en cuanto se refiere a la oferta de servicios profesionales prestados y a las condiciones de remuneración de los mismos, considera, sin embargo, que cuando se trata de los servicios profesionales prestados por abogados del turno de oficio, al amparo de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, no resultan aplicables las normas comunitarias o nacionales de competencia”.

(STS 955/2019, Sala 3ª, Secc.3ª, Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat; en análogo sentido, SSTS 1010/2019 y 1068/2019)

## X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Infracciones de consumo: cláusulas abusivas de contratos bancarios: sanción impuesta por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía en materia de consumo; innecesariedad de previa declaración judicial del Orden civil: sanción procedente; legitimación de la Administración para acudir a la jurisdicción civil a fin de postular la nulidad de las cláusulas.

“TERCERO.- (...) 7º La conclusión a la que llegó este Tribunal Supremo en aquel caso [STS 1557/2017] es que la doctrina de la Sala de instancia es gravemente dañosa y errónea en cuanto que bloquea el ejercicio de la potestad sancionadora, de todas la Administraciones Públicas, en esta materia.

8º Y como consecuencia se declaró en el fallo la siguiente doctrina legal: “ La Administración puede sancionar la utilización de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores y usuarios en aplicación de los tipos infractores previstos en Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en relación con los artículos 82 y 85 a 90 , sin necesidad de previa declaración judicial del orden civil “.

CUARTO.- Tal y como ya ha dicho esta Sala y Sección en la sentencia 647/2019, de 21 de mayo (recurso de casación 1135/2017) la anterior doctrina es la que procede fijar y -se añade ahora- por razones de unidad de jurisprudencia y seguridad jurídica llevan a que se reitere lo ya declarado en firme por esta Sala, sin que se invoquen en el presente recurso razones capaces de enervarlo. Sólo cabe matizar de la sentencia 1557/2017 su afirmación de que la Administración carece de acción para acudir a la jurisdicción civil para postular la nulidad de una cláusula (...) la legitimación

de las administraciones para su ejercicio se deduce del artículo 54.1.a) de la LGCyU que legitima al Instituto Nacional del Consumo y a los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios, para accionar frente a las conductas contrarias a lo que dispone esa ley en cuanto a cláusulas abusivas”.

(STS 675/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

### XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Régimen electoral: candidatos procesados penalmente y en situación de rebel-  
día: no es causa de inelegibilidad; competencia de los Juzgados de lo contencioso-ad-  
ministrativo para conocer los recursos contra proclamación de candidatos.

“TERCERO.- A la vista de los datos que se acaban de exponer, es indudable que la competencia para conocer del recurso contra la proclamación de candidatos no corresponde a esta Sala, sino al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, como de manera explícita dice el art. 49 LOREG. Debe señalarse, asimismo, que la práctica en este sentido es inequívoca y constante (...)

CUARTO.- En efecto, habida cuenta de las muy especiales circunstancias en las que nos encontramos , no puede esta Sala limitarse a las anteriores consideraciones sino que debe añadir cuanto sigue.

El derecho de sufragio pasivo es un derecho fundamental que el art. 23 de la Constitución reconoce a todos los ciudadanos españoles, por tanto, también a los señores Cándido y César, y a la Sra. Gabriela, de manera que sólo cabe excluir de su ejercicio a quienes conforme al art. 6.2 de la LOREG se encuentren incurso en causa de inelegibilidad. Entre las que allí se prevén no figura la de hallarse en rebeldía, como se encuentran los recurrentes. Así, pues, en cuanto ciudadanos españoles tienen derecho a presentarse como candidatos en las próximas elecciones al Parlamento Europeo. Es doctrina reiterada la que subraya que las causas de inelegibilidad deben ser interpretadas restrictivamente y que las dudas en esta materia deben ser resueltas de la manera más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales.

QUINTO.- A fin de evitar malentendidos, es necesario hacer dos precisiones adicionales. La primera es que esta Sala no ignora la extraordinaria importancia del presente recurso, ni que -por tratarse de cuestión que incide

sobre el procedimiento electoral en curso- debe resolverse con la máxima rapidez, tal como ordena la legislación electoral. Ahora bien, ello no autoriza a esquivar o ignorar las normas legales que atribuyen la competencia jurisdiccional (...)

SEXTO.- La otra precisión que debe hacerse ahora es que la conducta procesal de la parte recurrente, consistente en presentar simultáneamente un mismo recurso ante tres órganos diferentes -uno de los cuales, además, no es un órgano judicial-, sólo puede calificarse de extravagante”.

(ATS de 5 de mayo de 2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Derecho de la competencia: sanción de la CNMC: multa a personal directivo unipersonal de la persona jurídica infractora: publicación del nombre de la persona física sancionada: prevalencia del interés público por conocer los motivos de la decisión: vulneración inexistente del art.18 CE.

“SÉPTIMO.- (...) Tampoco lesiona el art. 18 CE la publicación de la infracción en su totalidad, esto es el de la empresa infractora y el del miembro de la misma que acordó/decidió la práctica colusoria.

Asume esta Sala los razonamientos de instancia acerca de que el recurrente no justifica razones para mantener la confidencialidad del dato de la sanción impuesta.

Debemos añadir que no está en juego el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18 CE pues la conducta desarrollada no ha tenido lugar en el ámbito de la vida privada y buen nombre del recurrente. La sanción impuesta lo ha sido como consecuencia de su conducta profesional voluntariamente desarrollada en una empresa que ha infringido la Ley de Defensa de la Competencia.

Como expresa el apartado 72 de la Sentencia de 30 de mayo de 2006 del tribunal de Primera Instancia en el asunto 198/2003, Bank Austria/ Comisión sobre prácticas contrarias a los arts. 81 y 92 del Tratado CE “el legislador comunitario ha ponderado el interés general en la transparencia de la acción comunitaria y los intereses que pueden oponérseles en diferentes actos de Derecho derivado”. (...) lo que aquí importa es su apartado 78 “Por otro lado, el interés de una empresa a quien la Comisión ha impuesto una

multa por infracción del Derecho de la competencia en que no se divulguen públicamente los detalles de la conducta constitutiva de infracción que se le imputa no merece ninguna protección particular, habida cuenta del interés del público en conocer con la mayor amplitud posible los motivos de cualquier acción de la Comisión, del interés de los operadores económicos en saber cuáles son las conductas por las que pueden ser sancionados y del interés de las personas perjudicadas por la infracción en conocer sus detalles, con el fin de poder hacer valer, en su caso, sus derechos frente a las empresas sancionadas, y considerando que la empresa dispone de la facultad de someter a control jurisdiccional tal decisión.”

Vemos, pues, que lo reflejado en la Exposición de Motivos de la LDC, tal cual ha alegado el ministerio público, tiene un pleno antecedente en el derecho de la Unión Europea”.

(STS 483/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

### XIII. FUENTES

Reglamentos: solicitud de modificación normativa para equiparación salarial entre dos cuerpos de funcionarios: aunque la situación pueda ser discriminatoria, no existe derecho a reforma reglamentaria, libre iniciativa política del Gobierno: desestimación; viabilidad de impugnación de actos singulares de aplicación.

“SÉPTIMO.- Así las cosas la pretensión de la demandante es clara: pretende que esta Sala dicte sentencia que “ declare la pertinencia de la modificación normativa para la equiparación salarial entre funcionarios “ de ambos Cuerpos, lo que implicaría, según alega la Abogacía del Estado, la integración de tales Cuerpos. Repárese que esa pretensión de plena jurisdicción no va precedida de la necesaria pretensión de anulación: en sede administrativa presentó esa solicitud de equiparación, lo que se desestimó por silencio y tal acto presunto tiene como única virtualidad que dejó expedito el acceso a la jurisdicción.

OCTAVO.- La consecuencia es que su iniciativa fue de hecho, aun cuando así no lo denominase la demandante, una solicitud propia del ejercicio del derecho de petición de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, que podría haber llevado a que la Administración “ impulsase procedimientos necesarios para adoptar una disposición de carácter general “ (artículo 11.2 ); ahora bien, tal decisión sería graciable pues no existe el derecho a obtenerla: el derecho de petición se satisface con su ejercicio y obteniendo

una respuesta, no una concreta respuesta y menos en el sentido pretendido por el peticionario. (...)

DUODÉCIMO.- Y no es ocioso añadir que no es que esta Sala rechace el planteamiento de fondo de la entidad demandante, máxime si lo que es su reclamación profesional puede repercutir en la mayor valoración e incentivación de la Formación Profesional, empezando por el estatuto profesional de sus docentes: lo que se rechaza es la pretensión tal y como se ha planteado y con base en lo expuesto; cosa distinta sería que se impugnasen concretos actos materiales -no meramente formales como es el silencio- que fuesen aplicación de unas normas que les sirvan de cobertura y evidenciasen un trato discriminatorio injustificado”.

(STS 950/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: José Luis Requero Ibáñez)

#### XIV. HACIENDA PÚBLICA

Procedimientos de comprobación censal: caducidad: los documentos y medios de prueba sólo podrán utilizarse en otro procedimiento cuando se haya declarado formalmente la caducidad y archivo de las actuaciones.

“QUINTO.- Contenido interpretativo de esta sentencia.

Teniendo en consideración que la cuestión suscitada en el auto de admisión, consiste en “determinar si, las actuaciones de obtención de información tributaria pueden servir para recabar del obligado tributario la necesaria que permita a los órganos de gestión iniciar después un procedimiento de comprobación limitada de sus obligaciones tributarias, soslayando de este modo el plazo máximo de duración legalmente previsto para ese procedimiento y los efectos que a su incumplimiento se anudan”, procede, en función de todo lo razonado precedentemente, declarar que los artículos 93, apartados 1 y 2 de la LGT y el artículo 30, apartados 3 y 4 del RGAT con relación a los plazos máximos de resolución y a los efectos de la falta de resolución expresa ( art. 104) en el ámbito de los procedimientos de comprobación limitada ( arts. 123 y 136 a 140 LGT ), deben interpretarse de la siguiente manera:

Las actuaciones de obtención de información tributaria pueden servir para recabar del obligado tributario la necesaria para que permita a los órganos de gestión iniciar después un procedimiento de comprobación limitada de sus obligaciones tributarias, y están sujetas al plazo máximo de duración legalmente previsto para ese procedimiento. La utilización de los documentos

y medios de prueba obtenidos en las actuaciones de comprobación censal que hayan caducado por el transcurso del plazo máximo previsto legalmente, de seis meses, tan solo conservarán su validez y eficacia en otros procedimientos iniciados o que puedan iniciarse posteriormente, cuando previamente se haya declarado por la Administración la caducidad de aquel procedimiento de comprobación censal y el archivo de las actuaciones”.

(STS 254/2019, Sala 3ª, Secc.2ª, Ponente: Rafael Toledano Cantero).

### XIV. HACIENDA PÚBLICA

Real Decreto 1073/2017 por el que se modifica el Reglamento General de desarrollo de la Ley General Tributaria: impugnación del art.51.2: costas del procedimiento: naturaleza jurídica: han de ser estrictamente costas, pero la norma les confiere otro alcance: nulidad.

“CUARTO.- (...) el grueso de la polémica suscitada entre las partes se centre en descubrir la naturaleza jurídica que esconde el concepto legal de “las costas del procedimiento”. Discuten las partes sobre si se trata de una tasa, una medida sancionadora o cuasi sancionadora disuasoria, una prestación patrimonial de carácter público no tributario, e incluso de un recargo; lo cual resulta a todas luces superfluo, pues el concepto de “costas procedimentales” es un concepto jurídico determinado, identificado por la concurrencia de los elementos que lo identifican, aun cuando resulten indefinidos algunos de los mismos. Las costas del procedimiento -sin perjuicio de que su configuración normativa contenga dentro del conjunto de gastos unos u otros elementos, lo que en este caso se antoja especialmente conveniente de identificar, puesto que se parte del presupuesto de que el procedimiento económico administrativo es gratuito-, son sólo eso costas del procedimiento, ni son tasas, ni medidas sancionadoras, ni prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario.

Sucede, sin embargo, que la modificación del art. 51.2 del Real Decreto 520/2005 , introducida por el Real Decreto 1073/2017, en tanto cuantifica el importe de forma general y abstracta desvinculándolo del concreto procedimiento en el que se produce los gastos a sufragar y prescindiendo de estos, en tanto que se desconecta de los costes del concreto procedimiento, le hace perder su verdadera naturaleza, pues ya no podemos estar hablando de costas del procedimiento, sino, dependiendo de la perspectiva desde la que nos aproximemos, tal y como hacen las partes al examinar el art. 51.2, cabe identificarlas como tasa, como medida sancionadora o como prestación

patrimonial de carácter público no tributario, y de ser alguna de estas figuras lo que es evidente es que no pueden ser costas del procedimiento. Es la propia parte recurrida la que en definitiva viene a negar a las costas del procedimiento su condición de tal, y aboga por que se considere que los arts. 245 de la Ley y 51.2 del Reglamento establecen una prestación patrimonial de carácter público no tributario.

Lo cual debe llevarnos estimar la pretensión de la parte recurrente en este punto y declarar la nulidad del art. 51.2 del Real Decreto 520/2005, modificado por Real Decreto 1073/2017”.

(STS 760/2019, Sala 3ª, Secc.2ª, Ponente: José Antonio Montero Fernández).

#### XIV. HACIENDA PÚBLICA

Real Decreto 1071/2017 por el que se modifica el Reglamento General de Recaudación: impugnación del art.46.8 que impide simultanear la solicitud de suspensión y la de aplazamiento: incursión en *ultra vires*: nulidad.

“SEGUNDO.- (...) cabe considerar que la modificación del apartado 8 del artículo 46 RGR supone un nuevo supuesto de inadmisión de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento no contemplado en la Ley General Tributaria, lo que evidencia la ausencia de cobertura legal al respecto, necesaria, como reconoce el propio artículo 44.2 RGR : “serán aplazables o fraccionables todas las deudas tributarias y demás de naturaleza pública cuya titularidad corresponda a la Hacienda pública, salvo las excepciones previstas en las leyes.”

Cabe destacar, además, que el art 65.2. e) LGT impide el aplazamiento o fraccionamiento de las deudas tributarias “resultantes de la ejecución de resoluciones firmes total o parcialmente desestimatorias dictadas en un recurso o reclamación económico-administrativa o en un recurso contencioso-administrativo que previamente hayan sido objeto de suspensión durante la tramitación de dichos recursos o reclamaciones.” Por tanto, en este apartado, la LGT anuda la imposibilidad de pedir aplazamiento ante la firmeza de la resolución -administrativa, económico administrativa o jurisdiccional- a que dicha resolución haya sido objeto de suspensión. Sin embargo, el apartado 8 del artículo 46 RGR anticipa la imposibilidad de solicitar aplazamiento o fraccionamiento a un momento anterior, es decir, al momento mismo en el que, eventualmente, se solicite la suspensión”.

(STS 813/2019, Sala 3ª, Secc.2ª, Ponente: Dimitry T. Berberoff Ayuda).

#### XIV. HACIENDA PÚBLICA

Real Decreto 1072/2017, por el que se modifica el Reglamento de Régimen Sancionador Tributario: impugnación del art.25.4: incorporación por vía reglamentaria de un nuevo supuesto de suspensión del procedimiento sancionador: *ultra vires*: nulidad.

“SEXTO.- (...) con la nueva previsión reglamentaria impugnada en este recurso -apartado 4 del art. 25 RST-, se introduce una figura de todo punto extraña a la dinámica del procedimiento sancionador, a través de un pretendido supuesto de interrupción justificada del procedimiento sancionador que, sin embargo, ni es congruente con la estructura y principios del procedimiento sancionador, tal y como se configura en le LGT. (...) En definitiva, ni existe habilitación legal, ni se puede considerar que esté justificada una interrupción por razón de un procedimiento distinto como es el inspector, que por mandato legal está separado del sancionador, y que, además, no requiere ni exige la iniciación del sancionador antes de dictar el acuerdo de liquidación, ya que se permite el inicio del procedimiento sancionador hasta un máximo de tres meses después de dicho acuerdo de liquidación. La concurrencia en el procedimiento inspector de una orden del Inspector jefe para completar actuaciones, carece de toda relevancia en el curso temporal del procedimiento inspector, y pretender otorgarle transcendencia en el procedimiento sancionador, como una situación de interrupción justificada, es contrario a la regla general que resulta de la regulación del procedimiento sancionador, que es la inexistencia de causas de interrupción”.

(STS 1032/2019, Sala 3ª, Secc.2ª, Ponente: Rafael Toledano Cantero).

#### XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Medidas cautelares: exhumación de los restos de ex Jefe del Estado: de estimarse el recurso contencioso-administrativo los restos podrían devolverse a su emplazamiento actual, pero ello sería extraordinariamente perjudicial para el interés público por las circunstancias del fallecido; ponderación del interés público en la ejecución: celeridad en la tramitación del recurso, no se retrasará mucho la decisión sobre el fondo: suspensión cautelar procedente.

“TERCERO.- (...) es cierto que, si no suspendemos la exhumación y esta se lleva a efecto, nada impediría que, de estimarse el recurso contencioso-administrativo se devolvieran los restos de don Ezequias al lugar en que se hallan desde noviembre de 1975. En este sentido, no habría una

irreversibilidad material. Ocurre, sin embargo, que, en tal hipótesis, la situación que se produciría sería extraordinariamente perjudicial no sólo para los recurrentes sino también para el interés público por las singulares y únicas circunstancias que concurren en este caso.

Dicho de otro modo, la mera posibilidad de que prosperaran las pretensiones de los recurrentes cuando ya se hubiere producido la exhumación y fuere preciso llevar de nuevo los restos mortales exhumados a su actual sepultura, comportaría un muy grave trastorno para los intereses públicos encarnados en el Estado y en sus instituciones constitucionales, habida cuenta de la significación de don Ezequias . El hecho de que fuera Jefe del Estado desde el 1 de octubre de 1936 hasta su fallecimiento el 20 de noviembre de 1975 atribuye a toda la controversia unos rasgos especiales que no se pueden ignorar y que permiten atribuir un perjuicio irreversible a la ejecución de la decisión del Consejo de Ministros de exhumar sus restos si ésta, después, fuere considerada contraria a Derecho.

A la anterior valoración circunstanciada que, al entender de la Sala, pone de relieve la coincidencia de los intereses particulares de los recurrentes y del interés general en que se debe acordar la suspensión cautelar de la exhumación en tanto dictamos sentencia, se ha de añadir otro argumento.

No hay duda de que en los acuerdos del Consejo de Ministros que han dispuesto la exhumación, que se lleve a cabo el 10 de junio de 2019, a las 10:00 horas, y que se trasladen los restos mortales de don Ezequias al cementerio de El Pardo-Mingorrubio está también presente el interés general. El que expresa la Ley 52/2007. Pues bien, teniendo en cuenta el estado actual de las actuaciones y que la tramitación restante no debe presentar, en principio, particulares dificultades, no hay razones que impidan resolver el recurso contencioso-administrativo en un plazo razonable. Por tanto, los intereses públicos vinculados a la exhumación que ahora suspendemos no se verán afectados por un tiempo prolongado si es que, finalmente, debieran prosperar”.

(ATS de 4 de mayo de 2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Ejecución de sentencias: impugnación de acuerdo del CGPJ designando provisionalmente magistrados de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a las mismas personas cuyo nombramiento para dicha Sala anuló la sentencia en ejecución: contradicción con el fallo que se ejecuta: anulación procedente.

“CUARTO.- (...) “El Consejo General del Poder Judicial al dictar el acuerdo recurrido va más allá del alcance de la sentencia y del mandato en ella contenido, sin fundamento y en una actitud puramente voluntarista, lo que necesariamente sólo puede tener como consecuencia estimar la pretensión de la recurrente doña Zulima y anular dejando sin efecto el contenido del punto 1.1.-13-3 de aquel donde se acuerda: “Adscribir a los magistrados Ramón y Pedro a la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, debiendo concursar para obtener plaza en propiedad. Ello sin perjuicio de que la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional, en el supuesto de insuficiencia de trabajo en la Sala de Apelación, pudiera proponer una adscripción obligatoria, en régimen de comisión de servicio sin relevación de funciones, en función de las necesidades del servicio”, manteniendo el resto de los pronunciamientos del acuerdo impugnado”.

(ATS 10 de julio de 2019, rec.480/2017, Sala 3ª, Secc.6ª).

### XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Medidas cautelarísimas: suspensión por la Mesa del Congreso de la acreditación de un periodista: relevancia del derecho fundamental afectado –libertad de información– y situación de urgencia en el tratamiento informativo: otorgamiento de la medida cautelar.

“CUARTO.- A la vista de todo ello, sin perjuicio de las decisiones que esta Sala y sección pueda hacer en fases o momentos procesales posteriores, entendemos que debe ser otorgada la medida cautelar urgente que se solicita tomando en consideración para ello (i) que el acto impugnado otorga al Sr. Efraim pie de recurso ante esta Sala, (ii) el alcance del derecho fundamental invocado y su posición en el ordenamiento jurídico, (iii) la situación de urgencia descrita que entendemos concurrente por las razones que se exponen por la parte y que se concretan en la relevancia informativa que presenta el trámite parlamentario de investidura del candidato a Presidente del Gobierno que, por notorio y público, está fijado para los días 22 y siguientes del presente mes de julio de 2019, y (iv) la escasa incidencia que la medida puede representar para el interés público presente”

(ATS 18 de julio 2019, rec.305/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo; la medida cautelar fue confirmada posteriormente mediante ATS 29 de julio).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Infracción de las reglas esenciales del proceso: impugnación de la Ordenanza Municipal de Limpieza Pública y Recogida de Residuos del Ayuntamiento de Sevilla: falta de emplazamiento de la empresa adjudicataria: impugnación procedente: retroacción de actuaciones.

“TERCERO.- (...) Atendiendo a las circunstancias del caso, es obvio que se dan los presupuestos mencionados para la estimación del primer motivo del recurso, pues la ahora recurrente, Biouniversal SL, como adjudicataria del contrato de recogida selectiva de aceites vegetales usados, tenía un interés legítimo en el recurso contencioso administrativo, como se acredita en lo expuesto en el Fundamento Derecho Primero. Era perfectamente identificable y localizable, y no tuvo conocimiento procesal de la tramitación del recurso 524/2016 ante el TSJ de Andalucía, sin necesidad de entrar en los otros dos motivos del recurso invocados.

CUARTO.- La estimación del motivo de recurso nos obliga a estar a lo dispuesto en el art. 95.2 de la Ley Jurisdiccional, y en consecuencia, procede ordenar la reposición de las actuaciones al momento anterior a la contestación a la demanda, para que con entrega del expediente administrativo se otorgue a la recurrente el plazo legalmente establecido para la contestación a la demanda y verificado dicho trámite, se prosiga con posterioridad a la tramitación del proceso”.

(STS 987/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Javier Borrego Borrego).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Costas procesales: allanamiento de la Administración: aplicación del criterio del vencimiento: doctrina del Tribunal Supremo: procede la condena en costas.

“CUARTO- *Contenido interpretativo de esta sentencia.*

La cuestión con interés casacional consiste en determinar si, “tras la reforma operada en el artículo 139.1 LJCA por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, resulta o no procedente imponer las costas procesales causadas a la Administración codemandada que se allanó a las pretensiones de la parte demandante en el plazo de contestación a la demanda”, cuestión a la que respondemos declarando que la regla objetiva del vencimiento es la que deriva de lo dispuesto en ese nuevo artículo, y, por consiguiente, resulta procedente la imposición de costas, salvo

criterio subjetivo del juzgador, quien habrá de atender a las circunstancias concurrentes en cada caso y quien, igualmente podrá también acudir al apartado 4 del artículo 139 LJCA y antes en el apartado 3 en moderación del criterio objetivo”.

(STS 1101/2019, Sala 3ª, Pleno, Ponente: Isaac Merino Jara. Voto particular.)

### XVI. MEDIO AMBIENTE.

Autorización ambiental integrada otorgada por la Generalidad de Cataluña permitiendo reutilización para riego de aguas pluviales en contacto con depósito semiclausurado controlado de residuos: necesidad de informe preceptivo favorable del Organismo de cuenca: vulneración de competencias del Estado: nulidad procedente

“PRIMERO.- (...) Tal es el caso que nos ocupa, en el que las aguas pluviales, originariamente “limpias”, se han convertido, por contagio, en aguas residuales (contaminadas o con potencialidad contaminante) al proceder de una zona semiclausurada con una capa de tierras, con posibilidad de contacto con la masa de residuos (ese fue su primer destino) y para su uso posterior, en este caso riego de las zonas verdes del complejo (reutilización), es preciso proceder, con carácter previo, en la forma exigida por el art. 2.2 antes transcrito.

El hecho de que estén sometidas a una analítica en continuo demuestra, precisamente, una potencialidad contaminante evidente que puede afectar al dominio público hidráulico (aguas subterráneas), sobre el que los Organismos de Cuenca tienen competencia exclusiva (art. 23 TRLA), siendo plenamente aplicable el art. 19 de la Ley 16/02, de Prevención y Control integrados de la Contaminación (vigente en la fecha de la autorización).

Por tanto, siendo desfavorable el informe del órgano competente (CHE) para otorgar la autorización de riego (reutilización) de un agua susceptible de contaminar indirectamente las aguas subterráneas, la resolución impugnada, que permite, no obstante ello, ese riego, invade una competencia estatal, residenciada en la Confederación, que permanece intacta aunque estemos ante una autorización ambiental integrada: “procedimiento que asegura la coordinación de las distintas Administraciones públicas que deben intervenir en la concesión de dicha autorización para agilizar trámites y reducir las cargas administrativas de los particulares” (art. 11 de la Ley 16/2002)”.

(STS 529/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Inés Huerta Garicano)

## XVI. MEDIO AMBIENTE.

Evaluación ambiental: exclusión del trámite: excepcionalidad: inexistencia, al no tratarse de un remedio de urgencia para atender una situación extraordinaria o de imposible previsión: anulación de proyecto de planta de recepción, almacenamiento y regasificación de gas natural licuado autorizado por el Consejo de Ministros.

“QUINTO.- Si bien la propia dicción del artículo 8 revela, al incluir como supuestos excepcionales y a título de ejemplo, tal como se reconoce en sentencia de esta Sala de 17 de mayo de 2017 -recurso 732/2015 -, que la idea del legislador sobre lo que constituye un supuesto excepcional es sumamente abierta desde el punto de vista material, ha de concluirse que en el supuesto enjuiciado no nos encontramos con un remedio de urgencia con el que atender a una situación extraordinaria y de imposible previsión. (...)

No obedece en efecto la exclusión del trámite de evaluación de impacto ambiental a la necesidad de atender a una situación extraordinaria de imposible previsión, pues la paralización de la actividad en la planta que trata de evitar el Acuerdo impugnado por la vía de excluir las futuras autorizaciones del trámite de evaluación ambiental, ni responde a una situación de imposible previsión, en cuanto la situación creada tiene su origen en una actuación de la administración disconforme a derecho, como así lo consideran las sentencias referenciadas de 28 de marzo de 2016 y 25 de abril de 2016, ni una situación excepcional y de inmediata urgencia originada por un muy próximo cierre de la planta, cuando no consta que se hubiera iniciado el procedimiento de ejecución de aquéllas, en cuyo curso podrían intentarse y adoptarse otros remedios procesales distintos a la exención, sin duda más respetuosos con la normativa de aplicación, en la que la regla general es la evaluación y la excepción la dispensa o exención, y sin duda más acordes con el principio de proporcionalidad o, dicho de otro modo, con la importancia de la planta desde la perspectiva ambiental, máxime cuando por sentencia de esta Sala de 26 de julio de 2016 (recurso de casación 2070/2014), se anula el Decreto 144/2007, de 9 de julio, de la Junta de Galicia, por el que se aprobó el Plan de Emergencia Exterior de la planta litigiosa”.

(STS 1075/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso).

## XVIII. PERSONAL

Inhabilitación especial o suspensión para empleo o cargo público: impugnación de acuerdo por el que se declara incompatibilidad para cargo de Consejero de Cabildo: condena por delito de prevaricación: aunque la sentencia no sea firme, cabe aplicar de inmediato sus efectos cualesquiera que sean los empleos o cargos a que se refiera la pena.

“UNDÉCIMO.- 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 Sala Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declara:

- i) Que no lesiona el art. 23. CE la declaración de incompatibilidad de D. Marcial para el cargo de Consejero del Cabildo de Fuerteventura.
- ii) Que la causa de inelegibilidad e incompatibilidad establecida en el art. 6.2 b) en relación con el art. 6.4. de la LOREG debe ser entendida en el sentido de que afecta a los condenados por los delitos de rebelión, terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado, cuando la sentencia, aunque no sea firme, haya impuesto la pena de inhabilitación especial o de suspensión para empleo o cargo público, cualesquiera que sean los empleos o cargos públicos a los que se refiera dicha pena”.

(STS 438/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Celsa Pico Lorenzo)

## XVIII. PERSONAL

Retribuciones de funcionarios públicos: trienios: naturaleza; valoración: debe referirse al Cuerpo o Grupo al que pertenecía el funcionario cuando se devengó el trienio: personal laboral funcionarizado: derecho a que los trienios que le fueran reconocidos como personal laboral se les abonen como funcionarios en la cuantía del momento en que fueron perfeccionados.

“SEXTO.- (...) Los trienios, por su propia naturaleza, se devengan en el momento que se cumple el tiempo de servicios necesario para ello de acuerdo con las circunstancias del Cuerpo o Grupo al que pertenece en ese momento el funcionario y, a partir de ese momento, se incorpora a sus derechos retributivos de modo que su percepción futura se produce con independencia

de las vicisitudes de la carrera funcionarial, ya se permanezca en el mismo Grupo o se cambie. No es así un concepto retributivo referido o relacionado con la pertenencia actual a un determinado grupo, desempeño de un puesto y otras circunstancias, sino vinculado al hecho objetivo de haberse alcanzado determinado tiempo de servicios en concretas circunstancias, por lo que su valoración ha de referirse en todo caso a tales condiciones determinantes de su nacimiento, es decir, al Cuerpo o Grupo al que pertenecía el funcionario cuando se devengó el trienio.

Y, al resolver ahora la cuestión planteada por la sección de admisión debemos mantener este mismo criterio, que no queda limitado en exclusiva a los supuestos de promoción en la carrera profesional funcionarial, sino que es perfectamente trasladable al supuesto referido a cuál debe ser la cuantía con la que deben retribuirse los trienios devengados en régimen laboral por quienes posteriormente adquieren la condición de funcionarios públicos.

Quienes han accedido a la función pública mediante un proceso de “funcionarización”, como consecuencia de la prestación de servicios a la Administración Pública en régimen laboral, y una vez que han accedido a la condición de funcionarios de carrera, quedan sujetos plenamente al régimen estatutario de la Función Pública y, en lo que aquí interesa, al artículo 1.3 de la Ley 70/1978, que les reconoce los servicios prestados, y al artículo 2.1, que establece la forma en que debe realizarse el reconocimiento. Tales preceptos deben aplicarse por igual en todos los supuestos de reconocimiento posibles que contempla la norma.

Efectivamente, si interpretamos y aplicamos el artículo 2.1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, en los términos que se pretenden por la administración recurrente respecto de quien es personal funcionario y antes personal laboral, deberíamos llegar también a la conclusión de que los trienios perfeccionados en un Cuerpo, Escala, plantilla o plaza funcionarial diferente al que luego se adquiriera deberían ser valorados aplicando ese criterio de “funciones análogas”, y eso es precisamente lo que niegan las sentencias ya dictadas por esta Sala y que ni atiende a ese criterio sino al del momento de su perfección.

Por todo ello, el personal laboral funcionarizado tiene derecho a que los trienios reconocidos como personal laboral le sean abonados, tras adquirir la condición de personal funcionario, en la cuantía correspondiente al momento en que fueron perfeccionados”.

(STS 648/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo; doctrina confirmada posteriormente en la STS 723/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

## XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Silencio administrativo: solicitud de puesto en comisión de servicios: es procedimiento iniciado de oficio, no se transforma en iniciación de parte por que haya de presentarse solicitud de participación: silencio negativo.

“Se trata, por tanto, de un expediente iniciado por voluntad de la administración, es decir de oficio en los términos del art. 44.1. de la Ley 30/1992, ya que es la interesada en su cobertura mediante la oportuna convocatoria. Sin embargo, para su ejecución es necesaria la subsiguiente voluntad de los interesados en ocupar los puestos de trabajo vacantes formulando la pertinente petición para que, finalmente, aquella cobertura pueda tener lugar.

La solicitud de los candidatos no transforma un procedimiento iniciado de oficio en uno iniciado a solicitud del interesado, en los términos del art. 43.1 de la Ley 30/1992. Ni tampoco una hipotética solicitud sin previa oferta da inicio a un procedimiento administrativo en los términos del art. 43 de la Ley 30/1992.

Y en el ámbito de la Administración Pública, cualesquiera que fuera, el acceso a la misma ha de respetar los principios de mérito y capacidad a que se refiere el art. 103.3. CE. Sobre tal aspecto insiste nuestra jurisprudencia tanto en lo que se refiere al acceso (por todas la STS 29 de noviembre de 2018, casación 2037/2016 y las allí citadas) como a la imprescindible observancia de su cumplimiento en la provisión de los puestos de trabajo (STS 7 de mayo de 2019, recurso ordinario 197/2017).

Por las anteriores razones no cabe incluir el procedimiento de provisión transitoria de puestos de trabajo mediante el régimen de comisión de servicios en la tipología de procedimiento iniciado a iniciativa del interesado sino en procedimiento iniciado de oficio”.

(STS 710/2019, Sala 3ª, Secc. 4ª, Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

## XVIII. PERSONAL

Funcionarios que realizan funciones que implican autoridad (policías locales): participación directa o indirecta en ejercicio de potestades o salvaguardia de intereses públicos: ámbito exclusivamente reservado a funcionarios de carrera: nombramientos en régimen de interinidad: anulación.

“SEXTO.- (...) la cuestión aquí concernida debe limitarse a si tiene o no encaje en los términos del art. 92.3 LBRL tras las modificaciones llevadas a cabo en 2013.

Ninguna pista explícita nos da la exposición de motivos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre acerca de la nueva redacción del art.92.3 LBRL , excepto que “transcurridos casi treinta años desde la entrada en vigor de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y con más de una veintena de modificaciones de su texto original, cabe señalar que ha llegado el momento de someter a una revisión profunda el conjunto de disposiciones relativas al completo estatuto jurídico de la Administración local .”

Sin embargo, lo relevante es que introduce en la redacción originaria del art. 92 de la Ley de Bases de Régimen Local (cuya redacción no se vio alterada por las disposiciones derogatorias y transitorias del EBEP) que se limitaba a referirse a los funcionarios, sin distinguir entre los de carrera y los interinos, el término “de carrera”.

Existe una regulación específica y excepcional a la regla general, art. 92.3. LBRL, respecto a funcionarios que realicen funciones que impliquen autoridad, sobre otros servidores públicos sin tal connotación en que el apartado 1 del art. 92 estatuye con carácter general “ 1. Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público , por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución .”

La STC 175/2011, de 8 de noviembre, dictada antes de la reforma de 27 de diciembre de 2013, en su fundamento cuarto (parcialmente reproducido por la sentencia del TSJ recurrida) recalca que la policía local no solo tiene naturaleza de fuerza y cuerpo de seguridad integrada por funcionarios al servicio de la Administración local sino también funciones públicas que implican el ejercicio de autoridad (art. 92.2 LBRL), razón por la cual su desempeño se reserva exclusivamente a personal funcionarial (art. 92.2 LBRL y art.172 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local).

SÉPTIMO.- *La doctrina de la Sala.*

A la vista de lo argumentando en el fundamento anterior ninguna duda había respecto a que existía ya una reserva legal respecto a los puestos de policía

local que debían ser cubiertos por funcionarios, por lo que la inclusión en el 2013 en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local del término “de carrera” da a entender una mayor restricción al concepto con las diferencias más arriba señaladas entre el apartado 1 y el tercero del art. 92 LBRL.

Así la pura literalidad de la nueva redacción del art. 92.3 LBRL confiere cobertura a la interpretación de la Sala de Bilbao modificándose, por razón del cambio legislativo, el criterio sostenido en la STS de 12 de febrero de 1999, casación en interés de ley 5635/1998.

En consecuencia, tras la modificación del art.92.3 LBRL por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre no resulta ajustado a derecho el nombramiento de agentes de la Policía Local en régimen de interinidad, dada la regulación especial de la norma frente al carácter general sentado en el apartado 1 con remisión al EBEP”

(STS 828/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Celsa Pico Lorenzo. Llamamos la atención sobre el hecho de que poco después de esta sentencia, se dictó la STC 106/2019, cuyo F.J.9º es del siguiente tenor: “En la interpretación del art. 92 LBRL a los efectos de este proceso constitucional, debe tenerse presente que en el seno de la LBRL, la expresión “funcionarios de carrera” se utiliza como equivalente a la de funcionario público, sin exclusión de los interinos. Así resulta del art. 89, que abre su Título VII dedicado al “Personal al servicio de las Entidades locales”, y que no ha sido modificado ni por la LEEP de 2007, ni por la Ley 27/2013 [...]. Ninguna de estas referencias específicas a los funcionarios “de carrera” ha sido interpretada nunca, desde la entrada en vigor de la LBRL en 1985, como una expresa prohibición de nombramiento de funcionarios interinos en la Administración local”).

### XVIII. PERSONAL

Comisión de servicios: no es provisión de puestos de trabajo, sino movilidad funcional: debe ofertarse mediante convocatoria pública dentro del plazo que prevea el ordenamiento funcional respectivo; en omisión de plazo legal, la urgencia del nombramiento no puede suponer que se omita la convocatoria pública.

“QUINTO.- De la interpretación del artículo 81.3 del EBEAP se deduce lo siguiente:

1º La comisión de servicios se regula dentro de la “movilidad” funcional, figura distinta del régimen de provisión de puestos de trabajo del artículo 78.2 del EBEP, y la exigencia de convocatoria pública se deduce de la literalidad del citado precepto, norma de carácter básico (cf. disposición final

primera), mientras que el artículo 64 del RGIPPT sólo tiene como ámbito de aplicación la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos.

2º La regulación básica se ciñe a una modalidad de comisión de servicios -la que venga exigida por existencia de plazas vacantes de urgente e inaplazable necesidad de ser servidas-, su carácter potestativo, que haya convocatoria pública y la posibilidad de que se fije un plazo para su cobertura transitoria. Queda a la determinación de la normativa de desarrollo de tal norma básica regular las diferentes clases de comisiones, su temporalidad, plazo de duración, cobertura de la vacante mediante los sistemas ordinarios de provisión de destinos, etc.

3º La referencia a un plazo indeterminado en el artículo 81.3 del EBEP obedece, por tanto, a ese carácter básico, luego qué plazo rija es cuestión que se deja al que señalen las normas de desarrollo de las bases. Ahora bien, tal plazo debe predicarse o relacionarse no tanto con la exigencia de la convocatoria pública, como respecto del presupuesto de la comisión de servicios: que haya una plaza vacante cuya cobertura sea urgente e inaplazable, luego su exigencia es coherente con la perentoria necesidad de cubrirla, acudiendo a esta posibilidad transitoria hasta que se cubra mediante los sistemas ordinarios de provisión de destinos.

4º Por tanto, cuando la causa que justifica la comisión de servicios es que haya una plaza vacante cuya cobertura es urgente e inaplazable, si como medida transitoria se acuerda cubrirla en comisión de servicios -obviamente voluntaria-, la comisión de servicios debe ofertarse mediante convocatoria pública y hacerlo, en su caso, dentro del plazo que prevea el ordenamiento funcional respectivo.

5º Si en la normativa de desarrollo no se prevé un plazo concreto para ofertarla, tal silencio podrá percutir en la atención a esas necesidades urgentes, esto es, a cuándo debe acordarse la comisión de servicios y cuánto tiempo puede mantenerse la plaza sin ser servida hasta que se oferte en comisión de servicios, pero no a cómo debe acordarse su cobertura para lo cual es exigible ex lege que sea mediante convocatoria y que sea pública. Tal exigencia es coherente con el principio de igualdad en el acceso al desempeño de cargos y funciones públicas, para así evitar tratos preferentes en beneficio de la carrera profesional del funcionario comisionado.

6º A la exigencia de convocatoria pública hay que añadir otras garantías y así es como cobra sentido en el ámbito de la Administración General del

Estado las deducibles del artículo 64 del RGIPPT: partiendo del presupuesto general -que exista vacante y que sea urgente e inaplazable cubrirla- se regula su duración máxima y prorrogabilidad, que el designado cuente con las exigencias previstas en la relación de puestos de trabajo para ocupar la plaza en cuestión, la competencia para acordarla, que en su caso se oferte la plaza en la siguiente convocatoria para la provisión por el sistema que corresponda, más aspectos relacionados con la condiciones de trabajo del adjudicatario.

7º La convocatoria pública a la que se refiere el artículo 81.3 del EBEP no implica -máxime si concurren necesidades urgentes e inaplazables- aplicar las exigencias y formalidades procedimentales propias de los sistemas de provisión ordinarios, en especial el concurso, en el que se presentan y valoran méritos, se constituyen órganos de evaluación, etc.: bastará el anuncio de la oferta de la plaza en comisión de servicios, la constatación de que el eventual adjudicatario cuenta con los requisitos para ocuparla según la relación de puestos de trabajo y su idoneidad para desempeñar la plaza vacante.

8º Y, en fin, frente a lo que sostiene la TGSS añádase que del artículo 81.3 del EBEP y del artículo 64 del RGIPPT -éste para el ámbito de la Administración General del Estado-, no se deduce que la convocatoria pública proceda cuando se trata de proveer una plaza vacante ya cubierta en comisión de servicios, al margen de lo contradictorio que pueda ser ese planteamiento con la idea de temporalidad y excepcionalidad que tiene la comisión de servicios para el supuesto que contempla el artículo 81.3 del EBEP”.

(STS 873/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

## XVIII. PERSONAL

Acceso a la función pública: fuerzas armadas: exigencia de talla mínima de 160 cms.: inexistencia de motivación objetiva para el puesto a cubrir (controladora aérea): trato discriminatorio, vulneración del principio de igualdad: estimación del recurso. Oposiciones y concursos: impugnación de resolución del concurso sin previa impugnación de las bases: es innecesaria cuando se trata de un derecho fundamental.

“CUARTO.- (...) Llegamos a la conclusión de que el requisito de 160 cm en bipedestación en cuya virtud se consideró no apta a la recurrente, el que contemplaba la Orden PRE/2622/2007, no está justificado y entraña una diferencia de trato contraria al principio de igualdad por dos razones

principales. En primer lugar, porque no se ha explicado por qué motivo es necesario que quien va a dedicarse a la especialidad de Control Aéreo y los Sistemas de Información y Telecomunicaciones ha de tener esa talla. En ningún momento del procedimiento administrativo ni del proceso judicial se ha ofrecido otra justificación que la de la previsión correspondiente de la Orden PRE/2622/2007. Y, ciertamente, no se alcanza a comprender cuál pueda ser.

Esa primera e inevitable impresión se ve inmediatamente confirmada cuando se comprueba que la misma Orden PRE/2622/2007, la que se aplicó a la Sra. Valentina , admite a quienes midan 155 cm., si ya son militares profesionales de tropa y marinería. Y nos explica el Abogado del Estado que esa diferencia se debe a que, precisamente, para ingresar en las Fuerzas Armadas esa era la talla mínima. Así, pues, si se puede ser militar profesional con 155 cm. de talla en bipedestación y desempeñar los cometidos propios de la tropa y de la marinería, para los que no es difícil pensar que la constitución física puede ser especialmente importante y esos mismos militares profesionales pueden, con esa talla, ejercer la especialidad de Control aéreo y Sistemas de Información y Telecomunicaciones, no se alcanza a comprender por qué no pueden hacerlo quienes aspiran a ingresar como Suboficiales en esa especialidad. (...)

Por otro lado, la falta de impugnación de las bases de la convocatoria no es obstáculo para combatirlas a través de los actos que las aplican cuando ellas mismas comportan la vulneración de un derecho fundamental, como sucede aquí. La jurisprudencia así lo viene admitiendo [sentencias de 6 de julio de 2015 (casación n.º 674/2012 ); 3 de octubre de 2013 (recurso n.º 644/2012 ); 25 de abril de 2012 (casación 7091/2010 ); 16 de enero de 2012 (casación n.º 4523/2009 ); 22 de mayo de 2009 (casación n.º 2586/2005 ), entre otras]”.

(STS 1040/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

## XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Revisión de oficio: límites de las potestades de revisión: operan como límites para declarar la nulidad, no para atemperar sus efectos; plazo de ejercicio: aunque sea muy amplio, no limita la potestad de revisión de oficio si efectivamente concurre causa de nulidad; confianza legítima: no cabe invocarla cuando se recibió una subvención muy elevada sin el menor trámite procedimental.

“QUINTO.- Con base en esas consideraciones y partiendo de lo ya resuelto por la sentencia 658/2019, respecto de la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia planteada por el auto de admisión, se declara lo siguiente:

1º Que si concurre una causa de nulidad del artículo 62.1 de la Ley 30/1992 y de oficio no se aprecia la concurrencia de alguna de las circunstancias del artículo 106 de la Ley 30/1992 capaces de enervar o limitar el ejercicio de la potestad de revisión de oficio, procede declarar la nulidad del acto con las consecuencias que le sean propias, sin que proceda apreciar esas circunstancias sólo para que actúen sobre esas consecuencias.

2º En el caso de las subvenciones, el artículo 36.4 de la Ley 38/2006 implica que la declaración de oficio de la nulidad del otorgamiento de la subvención comportará la devolución de lo percibido; y si tal declaración no queda enervada por alguna de las causas del artículo 106 de la Ley 30/1992, tampoco cabe apreciarlas para que operen sobre las consecuencias, esto es, para que no proceda la devolución.

3º Y, por último, lo dicho respecto de los artículos 62.1 y 106 de la Ley 30/1992 es predicable hoy día de los artículos 47.1 y 110 de la Ley 39/2015. (...)

SÉPTIMO.- Teniendo en cuenta esa matización que da sentido a la jurisprudencia de esta Sala expuesta en el anterior Fundamento de Derecho Cuarto y aplicada al caso, de conformidad con el artículo 93.1 de la LJCA se desestima el recurso y se confirma la sentencia por las siguientes razones:

1º Se parte de la concurrencia objetiva de la causa de nulidad ex artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 pues se omitieron unos trámites procedimentales esenciales, cuya exigencia es especialmente rigurosa en un negocio subvencional que supuso que la recurrente percibiese 1.150.000 euros. Por tanto, concurriendo tal causa de nulidad procede el ejercicio de la potestad de revisión, de ahí la improcedencia de la primera de las pretensiones subsidiarias planteada en la instancia referida a que, aun concurriendo la causa de nulidad, se declare improcedente devolver las cantidades percibidas.

2º Partiendo de lo dicho, en cuanto a la sujeción a plazo basta estar a lo razonado en la sentencia 658/2019 -y a la otra sentencia a la que se remite- a propósito del carácter excepcional que debe tener el transcurso del tiempo. En los casos resueltos en las sentencias de referencia, al ser en parte estimatorias, se declara que el Tribunal debe razonar cumplidamente, para estimar, que el transcurso del tiempo tiene fuerza capaz de enervar

el ejercicio de la potestad de revisión. En este caso al ser la sentencia desestimatoria tal carga debe atribuirse al beneficiario y no hay constancia de razón atendible en ese sentido.

3º Respecto de la buena fe y, ligada a la misma, la confianza legítima del beneficiario concretada en su creencia de que la actuación administrativa era regular, frente a lo que sostiene la recurrente, la sentencia de instancia no erige al beneficiario en garante de la legalidad del procedimiento subvencional: es que no cabe alegar confianza legítima ni buena fe como causa enervante a efectos del artículo 106 de la Ley 30/1992, en una mercantil que obtiene como beneficiaria 1.150.000 euros “al margen de toda legalidad”, en palabras de la sentencia impugnada”.

(STS 1026/2019, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

## XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Recurso contencioso-administrativo: restricción de interponerlo en tanto que se resuelva expresa o presuntamente el recurso de reposición: desistimiento del recurso de reposición: cabe presentar el contencioso-administrativo aunque no haya recaído resolución formal sobre el desistimiento.

“TERCERO.- *La fijación de doctrina.*

Como resulta de los razonamientos anteriores y atendida las cuestiones planteadas en el recurso que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, debemos declarar que puede interponerse un recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo, estando pendiente de resolución el recurso potestativo de reposición interpuesto contra el mismo de forma extemporánea y del que el interesado había desistido previamente, aunque no se haya esperado a la resolución sobre el desistimiento, siempre dentro del plazo de dos meses.

Así el recurso contencioso administrativo deducido contra la resolución sancionadora dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos el día 8 de junio de 2016, ha sido interpuesto contra una resolución susceptible de impugnación a través del recurso contencioso administrativo, por lo que debió ser admitido por la Audiencia Nacional, entrando a resolver sobre el fondo del mismo.

En definitiva, el recurso de reposición interpuesto el día 11 de julio de 2016 contra la resolución impugnada, ha de tenerse por no puesto y

no tomarse en consideración a la hora de admitir o inadmitir el recurso contencioso-administrativo, no resultando de aplicación la limitación contenida en el artículo 116.2 de la Ley 30/1992 por cuanto un recurso de reposición extemporáneo, no suspende el plazo de interposición del recurso contencioso y no impide que se pueda acceder a la vía jurisdiccional aun cuando no hubiera sido declarada expresamente su extemporaneidad en vía administrativa”.

(STS 1604/2019, Sala 3ª, Secc.1ª, Ponente: Ángel Arozamena Laso).

### XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Plazo de la acción de responsabilidad: dies a quo: doctrina casacional: el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por daños físicos o psíquicos se iniciará en la fecha de la curación o de la estabilización, con conocimiento del afectado, de las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente de incapacidad laboral, cualquiera que sea su resultado administrativo o judicial.

“TERCERO.- (...) la respuesta a la cuestión planteada no puede ser otra, en aplicación del art. 142.5 Ley 30/92 y ratificando nuestra jurisprudencia, que declarar que el “dies a quo” del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por una prestación médica de los servicios públicos (o, como en este caso, de una Mutua laboral) es el de la fecha de curación, o como aquí acontece, desde la fecha en la que, con conocimiento del afectado, quedaron definitivamente estabilizadas las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado”.

(STS 463/2019, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Inés María Huerta Garicano).

### XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Seguro de responsabilidad civil: análisis de las alternativas del sujeto dañado: ejercicio de acción directa contra aseguradora ante el Orden civil: conocería de la responsabilidad administrativa con efectos meramente prejudiciales; ejercicio simultáneo de acciones en vía administrativa (acción de responsabilidad) y civil (acción directa contra la aseguradora): firmeza de la resolución administrativa: no cabe utilizar la acción directa para impugnar el acto administrativo, que era consentido y

firme: la indemnización que alcanzó firmeza en vía administrativa es el límite de la indemnización en vía civil.

“TERCERO.- (...) 4.- No parecen existir dudas acerca de que la jurisdicción civil pueda y deba pronunciarse prejudicialmente sobre la existencia de responsabilidad de la Administración cuando se ejercite solo la acción directa frente a la aseguradora, lo que expresamente viene contemplado en el art 42 LEC . Con dos puntualizaciones: que el pronunciamiento prejudicial sobre si la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial se verificará conforme a la normativa de la misma, es decir, conforme a los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, así como que será a los solos efectos del proceso, sin que ello suponga reconocerle competencia a la jurisdicción civil para declarar la responsabilidad de la Administración Pública asegurada (informe del Consejo de Estado 331/1995 de 9 de mayo), para lo que debe seguirse el procedimiento administrativo previsto legalmente (...).

5.- A partir de las anteriores consideraciones, cuando ocurre un siniestro por el que pudiese exigirse responsabilidad patrimonial a una administración sanitaria, se abren diferentes posibilidades:

- (i) Que el perjudicado ejercite contra la aseguradora de la Administración la acción directa que prevé el art. 76 LCS, obviando seguir el procedimiento administrativo previsto legalmente para reclamar responsabilidad y consiguiente indemnización de esta. En este supuesto, en el que el perjudicado se dirige, al amparo del art. 76 LCS, directa y exclusivamente contra la compañía aseguradora, la competencia para conocer de la acción corresponde necesariamente a la jurisdicción civil, pues no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar (STS de 15 de octubre de 2013, rec. 1578/2011). Pero ello será a los solos efectos prejudiciales por lo que se refiere a la responsabilidad de la Administración (art. 42.1 LEC), esto es, que solo produce efectos en el proceso civil y no en el contencioso-administrativo, si llegase a existir, pues para que así fuese, esto es, si se pretendiese demandar responsabilidad de la Administración y condena de ésta, será preciso seguir la vía administrativa y contencioso-administrativa. Y como se ha expuesto, la prejudicialidad de la responsabilidad de la Administración, a los solos efectos del proceso civil, debe verificarse conforme a parámetros administrativos.

- (ii) Que el perjudicado acuda a la vía administrativa y contencioso-administrativa y que, una vez declarada la responsabilidad de la Administración y su condena, ejercite contra la aseguradora de esta la acción directa prevista en el art. 76 LCS. En este caso la acción directa se circunscribirá al contrato de seguro, pues el presupuesto técnico de la responsabilidad del asegurado, que es la Administración, consta como vinculante, por ser aquella la única jurisdicción que la puede condenar, esto es, la contencioso-administrativa. Así se infiere de la sentencia 625/2014 de 25 de febrero.
- (iii) Que el perjudicado opte por seguir el expediente administrativo de responsabilidad patrimonial y, recaída resolución por la Administración, sea consentida por aquel al no impugnarla en la vía contencioso-administrativa. Naturalmente la cuestión jurídica que pudiese suscitarse es si con posterioridad a la resolución administrativa o con anterioridad pero en el curso de la tramitación del expediente incoado, el perjudicado ejercita la acción directa del art. 76 LCS contra la aseguradora de la Administración. La resolución administrativa recaída puede ser desestimando la existencia de la responsabilidad o asumiendo su existencia y fijando la cuantificación de la indemnización a satisfacer. Este último supuesto es el de autos y, por ende, el que va a merecer nuestra atención y enjuiciamiento. (...)

La resolución administrativa resolvió “estimar la reclamación de daños y perjuicios formulada..., reconociéndoles el derecho a percibir una indemnización total actualizada por importe de 334.684, 66 euros por los daños y perjuicios ocasionados”. Esta resolución ha devenido firme por cuanto quienes presentaron la reclamación patrimonial, que coinciden con los actores de este pleito, no la impugnaron ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

7.- De ello se colige que lo único que podían impugnar los reclamantes ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, era el quantum indemnizatorio en el caso de que discrepasen de él, por cuanto la Administración asumió su responsabilidad.

Si a ello se une, según expusimos, que la aseguradora no puede quedar obligada más allá de la obligación del asegurado así como que la jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente para condenar a la Administración, mientras que la jurisdicción civil solo conoce de su responsabilidad y consecuencias a efectos prejudiciales en el proceso civil, se ha de convenir que sería contrario a la legalidad que se utilizase la acción

directa para impugnar el acto administrativo, que se había consentido, a los solos efectos indemnizatorios”.

(STS 321/2019, Sala 1ª, Ponente: Eduardo Baena Ruiz)