

# Tribunal Supremo<sup>1</sup>

## I. ACTO ADMINISTRATIVO

Actos impugnables: actos de trámite cualificados: requerimiento de información a una entidad bancaria ante la presentación de una denuncia: exige análisis singularizado para determinar si es acto de trámite cualificado: en este caso no es susceptible de recurso: las discrepancias habrían de plantearse en la impugnación del acto resolutorio.

“SEXTO: (...) No consideramos que este requerimiento produzca los efectos descritos en el artículo 112.1 de la LPAC, pues como ya hemos avanzado, no decide ni directa ni indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento en que fue acordado, de diligencias previas del artículo 341.2 de la Ley autonómica 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, ni estima la Sala que produzca cualquier clase de indefensión o un perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos de la entidad bancaria o de un tercero, o al menos la parte recurrente ni siquiera ha alegado la indefensión o los perjuicios de esa naturaleza que pudieran seguirse del requerimiento formulado. (...)

SÉPTIMO: (...) Habida cuenta de la diversidad que pueden presentar los requerimientos de información dirigidos por las autoridades de consumo a las entidades bancarias, no cabe dar a la cuestión de interés casacional suscitada por este recurso una respuesta única, válida para todos los casos, sino que debe ser matizada en cada caso mediante el examen particularizado de las circunstancias que concurran en el requerimiento de información de que se trate, en especial las relativas a su objeto y extensión, a fin de decidir si el requerimiento en cuestión puede producir alguno de los efectos descritos en el artículo 112.1 de la LPAC que lo cualifique como acto de trámite y permita su impugnación autónoma y separada del acto resolutorio del procedimiento.

Advertido lo anterior, la doctrina de interés casacional que debemos fijar, como consecuencia de lo anteriormente razonado, es que en un caso como el examinado, los requerimientos de información que las autoridades de consumo dirijan a las entidades bancarias, con obligación de aportar

---

<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 2020, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

determinada documentación relativa a la relación con un consumidor que éste haya denunciado o con su propia actividad bancaria en términos generales, en el marco de unas diligencias previas anteriores al eventual inicio de un expediente sancionador, han de considerarse actos de trámite, no susceptibles por tanto de impugnación separada, siempre que no produzcan los efectos descritos en el artículo 112.1 de la LPAC.

Lo anterior no significa que dichos requerimientos de información estén excluidos de su cuestionamiento, bien en vía administrativa o jurisdiccional, sino únicamente que no cabe su impugnación autónoma o separada, de forma que las eventuales discrepancias sobre su legalidad habrán de plantearse en la impugnación del acto resolutorio del procedimiento”.

(STS 679/2020, de 4 de junio, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José María del Riego Valledor).

## II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Impugnación de los arts. 2.4, 6.3, 15, 20.3, 24.1, 25.1, 21.1, 59.1 y 3.d), D.A. 5ª, DT 2ª y DT 4ª, del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional: declaración de nulidad del último inciso del apartado 1 D.A.5ª, que no se subsana por su cobertura legal mediante un posterior Real Decreto-ley; interpretación conforme o desestimación del resto de motivos.

“CUARTO.- (...) 7.- Impugnación del último inciso del apartado 1 de la disposición adicional quinta (...). los recurrentes reprochan falta de cobertura legal, en este caso, al último inciso del apartado 1 de esta disposición adicional quinta. Es decir, a la posibilidad de atribuir a un funcionario de la entidad de ámbito territorial inferior al municipio de menos de 5.000 habitantes, del subgrupo A1 o, al menos, con titulación universitaria, las funciones de secretaría o intervención, tesorería y recaudación. Por eso, habla la demanda de precepto ultra vires.

El caso es que, con personalidad jurídica y condición de entidad local o sin ella, estos entes forman parte de la Administración Local y en su seno se deben ejercer las funciones a que se refiere el artículo 92 bis. Según la demanda no hay razón para establecer una excepción a la regla de que tales funciones han de ser desempeñadas por funcionarios habilitados. (...) Sucede que la reforma efectuada por la Ley 27/2013, además de introducir el artículo 92 bis y otros preceptos, dio una nueva redacción al

artículo 92 suprimiendo la salvedad indicada. Por tanto, no ofrece la Ley apoyo a la excepción, sin duda muy razonable que establece el apartado 1 de esta disposición adicional quinta. Las razones prácticas a que alude la contestación a la demanda para justificarla seguramente pueden dar lugar a que las Comunidades Autónomas, que son las llamadas a regular por ley estas entidades, resuelvan el problema, pero, en este punto, la demanda tiene razón y, por tanto, ha de ser estimado el recurso contencioso-administrativo y declarado nulo el inciso impugnado.

La confirmación de la ilegalidad de este precepto la ofrece el artículo 3 del Real Decreto-Ley 19(sic)/2019, de 29 de marzo (...). el párrafo segundo de este artículo da cobertura legal al ejercicio de las funciones reservadas por funcionarios --ya no dice "de carrera" ni, tampoco, que preferentemente pertenezca al grupo A1 o cuente con titulación universitaria-- o por cualquier persona con capacitación suficiente. (...) Este artículo 3 del Real Decreto-Ley opera pro futuro y debe observarse, además, que es un precepto nuevo. Por tanto, sin perjuicio del pleno despliegue pro futuro de su fuerza normativa no sana la ilegalidad del último inciso del apartado 1 de la disposición adicional quinta. (...) De ahí que tenga sentido nuestro pronunciamiento anulatorio”.

(STS 604/2020, de 28 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

## II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Dación de cuenta del Alcalde en las sesiones ordinarias del Pleno: subsiste aunque haya delegado sus atribuciones en la Junta de Gobierno Local; Orden del día de los plenos de las Entidades Locales: necesidad de que cuenten con un punto específico de control, sin que sea suficiente el de ruegos y preguntas.

“QUINTO. La respuesta a las cuestiones de interés casacional

En relación con la primera cuestión de interés casacional, la dación de cuenta en las sesiones ordinarias del Pleno, prevista en el artículo 42 del ROF, subsiste aunque el Alcalde haya delegado sus atribuciones en la Junta de Gobierno Local.

En relación con la segunda cuestión, en las sesiones plenarias ordinarias debe dedicarse una parte de la sesión al control de los órganos de gobierno de la corporación, ex artículo 46.2.e) de la LBRL, mediante un apartado

específico, que tenga sustantividad propia, distinto y al margen del apartado relativo a los "ruegos y preguntas".

(STS 682/2020, de 5 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pilar Teso Gamella).

### III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Enarbolamiento de banderas en edificios públicos regulado en la Ley 39/1981: utilización de banderas no oficiales en el exterior de los edificios y espacios públicos: no resulta compatible con el marco constitucional y legal vigente, y con el deber de objetividad y neutralidad de las Administraciones Públicas.

“QUINTO.- El juicio de la Sala sobre la cuestión sometida a interés casacional.

Los arts. 4 y 6 de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas, establecen la forma en que se coloca no solo la bandera de España sino también la de las Comunidades Autónomas o municipales si las hubiere. (...)

Por ello en conjunción con lo expuesto en el fundamento precedente, la administración, incluyendo la municipal, ha de respetar el ordenamiento jurídico, art. 103.1 CE sin que lo acordado, aunque lo voten la mayoría de los grupos políticos, pueda incardinarse en el marco competencial fijado por el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

En consecuencia, contraviene el ordenamiento un acuerdo que reconoce la bandera nacional de Canarias (la bandera de las siete estrellas verdes) como uno de los símbolos del pueblo canario acordando su enarbolamiento en un lugar destacado de la sede central del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife el 22 de octubre de 2016. No es la bandera oficial por lo que no puede atribuírsele la representatividad del pueblo canario como defiende el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

SEXTO.- La doctrina de la Sala sobre la cuestión sometida a interés casacional.

A la vista de lo argumentado se fija como doctrina que no resulta compatible con el marco constitucional y legal vigente, y en particular, con el deber de objetividad y neutralidad de las Administraciones Públicas la utilización, incluso ocasional, de banderas no oficiales en el exterior de los edificios y

espacios públicos, aun cuando las mismas no sustituyan, sino que concurren, con la bandera de España y las demás legal o estatutariamente instituidas”.

(STS 564/2020, de 26 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

#### IV. BIENES PÚBLICOS

Dominio público hidráulico: cuestionamiento de la titularidad de los terrenos con ocasión de un litigio: no resulta necesario su previo deslinde para el ejercicio de las potestades administrativas relativas a su utilización.

“SEGUNDO.- Respuesta a la cuestión interpretativa planteada por el auto de admisión:

Sobre la base de cuanto ha quedado expuesto, la respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión, ha de ser respondida -en iguales términos que en nuestra sentencia 814/18 y las que la siguieron, más arriba antedatadas- en el sentido de que el deslinde no es imprescindible para que la Administración pueda ejercitar sus facultades sobre el dominio público hidráulico”.

(STS 994/2020, de 14 de julio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Inés Huerta Garitano).

#### VI. CONTRATOS

Concesiones de autopistas: es procedente la incautación de la fianza de explotación de autopistas en concurso, pero no la de construcción.

“CUARTO. (...) B) La aplicación al caso de la Ley 8/1972 y de los pliegos de cláusulas generales y particulares.

Aunque el Abogado del Estado sostiene que de las cláusulas 25 y 26 de las particulares se deduce que las fianzas de construcción y explotación forman parte de una única garantía, no es ese el parecer de la Sala. Al contrario, de dichas cláusulas no se obtiene esa conclusión y, lo que es más importante, tampoco resulta de la Ley 8/1972, pues distingue claramente una y otra: el artículo noveno habla de la fianza de construcción y el artículo catorce de la de explotación. Y, mientras las cláusulas 24 y 25 de las generales fijan el destino de la de construcción, su cláusula 109 no lleva a una conclusión distinta pues habla de la fianza en singular y, antes, su cláusula 79, a propósito de la quiebra, trata exclusivamente de la fianza de explotación.

Establecidos estos presupuestos, su aplicación conduce, sin lugar a dudas, a considerar procedente la incautación de la fianza o garantía de explotación. La prescribe la cláusula 109 en términos inequívocos y, ya previamente, la cláusula 79 ha anticipado su suerte en casos como éste. En efecto, a la regla de la devolución de la fianza al extinguirse la concesión opone la excepción, entre otras, de la quiebra. Cuando la concesión se extinga por esa causa, dice, no procederá devolverla al concesionario. (...)

Así, pues, no desvirtuada por la Administración la razón ofrecida por las recurrentes, no consideramos procedente la incautación de la fianza de construcción por causa de la falta de construcción de la conexión mencionada. Y conforme a lo ya dicho, tampoco por la falta de ejecución de la inversión del 1% cultural.

No obstante, respecto de esto último, debemos continuar diciendo, con el Consejo de Estado, que sí cabe, conforme a la cláusula general 25, la retención de la fianza de construcción a los efectos de ingresar en el Tesoro Público con cargo a ella la inversión correspondiente al 1% cultural que no ha sido ejecutada. El incumplimiento de la obligación impuesta por el citado artículo 59 del Real Decreto 11/1986 justifica retenerla”.

(STS 615/2020, de 28 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Impugnación por la CNMV y la Administración del Estado del Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia: alegación de diversas restricciones injustificadas a la libertad de empresa: inexistencia: desestimación.

[Síntesis: El Tribunal Supremo analiza detalladamente en los extensos fundamentos jurídicos de la sentencia todos los preceptos respecto de los que se alega la imposición de restricciones a la libertad de empresa que no justificarían la concurrencia de razones imperiosas de interés general, y desestima completamente el recurso, considerando la citada disposición ajustada a Derecho].

(STS 625/2020, de 1 de junio, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Eduardo Espín Templado).

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Defensa de los mercados y la competencia: sanción impuesta por la CNMV a la Liga Nacional de Fútbol Profesional por impedir a un servicio de comunicación audiovisual la entrada de cámaras a efectos de emitir el breve resumen informativo a que tienen derecho: sanción procedente; determinación del modo en el que se debe permitir el acceso.

“CUARTO.- Sobre la fijación de criterios interpretativos en respuesta a las cuestiones que presentan interés casacional de acuerdo con el auto de admisión del recurso. (...)

(i) En cuanto a la cuestión de si la responsabilidad por la comisión de una infracción tipificada en el artículo 58 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (consistente en el incumplimiento de decisiones y resoluciones de la CNMC) se contrae a los sujetos previstos en el artículo 61 del mismo texto legal, o si aquélla puede extenderse a otros sujetos o agentes intervinientes en el mercado audiovisual que realizan actividades instrumentales respecto de la prestación del servicio de comunicación, (...) la LNFP puede ser sujeto responsable de las infracciones graves que describe el artículo 58 de la LGCA, porque en el presente caso, según se ha explicado en el FD segundo de esta sentencia, cumple la exigencia del artículo 61.1 del mismo texto legal de ser un prestador del servicio de comunicación audiovisual, de acuerdo con la definición del artículo 2.1 de la LGCA.

(ii) En cuanto a la interpretación del artículo 19.3, tercer párrafo, de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, a fin de delimitar el alcance de la previsión de acceso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual a la zona autorizada de los espacios en los que se celebra el acontecimiento deportivo de interés general, esta Sala interpreta que el acceso a que se refiere el tercer párrafo del artículo 19.3 de la LGCA implica la posibilidad de grabar contenidos audiovisuales del partido de fútbol desde la zona autorizada y que, sin perjuicio de otras áreas (zona mixta o sala de prensa), la zona autorizada debe permitir la cobertura del terreno de juego, en la forma prevista por el Reglamento para la Retransmisión Televisiva que se ha citado en esta sentencia, a fin de la emisión del breve resumen informativo en los términos y con los límites establecidos por la resolución de la CNMC de 14 de enero de 2016, de resolución del conflicto entre Mediaset y la LNFP”.

(STS 983/2020, de 9 de julio, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José María del Riego Valledor).

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Viviendas de uso turístico: impugnación del Real Decreto 1070/2017, de 29 de diciembre, por el que se introduce en el Reglamento General de las actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, un nuevo artículo 54 ter, que regula la "Obligación de informar sobre la cesión de uso de viviendas con fines turísticos": incumplimiento del deber de notificación de la norma conforme a la Directiva 1535/2015: nulidad.

“DECIMOCTAVO. De la sentencia del TJUE [sentencia de 19 de diciembre de 2019, asunto Airbnb Ireland UC C-390/18] se desprende que una norma como el artículo 54 ter REGAT debía haber sido notificada bajo la Directiva 1535/2015 y que su falta de notificación conlleva su invalidez . La misma permite resolver el presente recurso sin necesidad de plantear cuestiones prejudiciales adicionales.

En el escrito de 8 de mayo de 2019 la recurrente sostenía que el proyecto de artículo 54 ter REGAT (introducido por el artículo 1. Once del Real Decreto 1070/2017, de 29 de diciembre) debía haberse comunicado a la Comisión europea por imperativo de la Directiva de Información Obligatoria ("DIO")<sup>2</sup>. Y adelantaba que los efectos de la falta de notificación del art. 54 ter REGAT a la Comisión europea, implicaría la no oponibilidad de la norma. Y, como corolario, en el marco concreto de nuestro ordenamiento jurídico interno, la nulidad de pleno Derecho de la norma impugnada, con fundamento en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (versión codificada)”.

Los términos de la sentencia del TJUE antes transcrita, en cuanto aquí interesa, son claros, estamos ante una disposición general que establece una serie de obligaciones a las entidades colaborativas prestadoras de servicio de la información, que aun siendo legítimas desde el punto de vista del ordenamiento jurídico interno, suponen un reglamento técnico de desarrollo de la Ley de trasposición de la directiva de información , y en consecuencia debería haber notificado el Estado español a la Comisión Europea la intención de aprobar la norma reglamentaria que ahora se impugna, lo que no ha hecho, por lo que se producen los efectos que se derivan de dicho incumplimiento formal, y en consecuencia, procede dar

lugar al recurso contencioso-administrativo y anular y dejar sin efecto el reglamento impugnado por ser contrario a Derecho”.

(STS 1106/2020, de 23 de julio, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: José Díaz Delgado).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Solicitud de medida cautelar positiva frente a la Orden SND 370/2020, de 25 de abril, sobre las condiciones en las que deben desarrollarse los desplazamientos por parte de la población infantil durante la situación de crisis sanitaria: alegación de limitación de derechos fundamentales; ponderación con otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos: denegación de la medida cautelar.

“QUINTO.- (...) el recurrente solicita como medida cautelar positiva que se le permita circular libremente con su hija menor, reunirse con sus amigos y desplazarse con dicha hija a una segunda residencia que dice poseer en la localidad gerundense de [Omitida].

Atendiendo a las alegaciones que formula, y en una ponderación de los intereses en presencia, hay que prever que, en caso de que accediéramos a la pretensión que se formula, existirían riesgos de contagio por la enfermedad del llamado Covid-19 que el propio recurrente no niega ni desconoce. Esos contagios irrogarían daños que podrían afectar en forma indudable a la integridad física del recurrente, a su propia vida, a la de su hija o a la de terceros.

De esa afirmación, que no se enerva en las circunstancias de crisis sanitaria que existe en la actualidad, entran en consideración y ponderación necesaria otros derechos fundamentales, como el de la integridad física y el derecho a la vida (artículo 15 CE) que consideramos son prevalentes y superiores a la libertad de circulación o de reunión que se invoca”.

(ATS 19 de mayo de 2020, medidas cautelares 99/2020, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Competencia para revisar la denegación de autorizaciones de manifestaciones durante el estado de alarma: corresponde a los TSJ

“PRIMERO.- (...) el artículo 10.1.h) establece que las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única

instancia de los recursos que se deduzcan «en relación con la prohibición o la propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión». Basta la lectura del apartado para verificar que, ciertamente, la atribución de la competencia al Tribunal Superior de Justicia se determina en atención al contenido y finalidad del acto, y no en función de la caracterización e incardinación institucional del órgano que formalmente lo haya dictado”.

(ATS 20 de mayo de 2020, P.O. 9/2020, Sala 3ª, Secc.1ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Transparencia y acceso a la información: Acuerdo de la Junta Electoral Central de 10 de junio de 2019, por el que se deniega la publicidad de la sesión de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019 en la que se procedió a la proclamación de electos en las elecciones al Parlamento Europeo de 26 de mayo de 2019: conformidad a derecho

“OCTAVO.- No hay razones para modificar lo esencial de los razonamientos del ATS de 13 de junio de 2019, criticado por la recurrente, y esgrimido por la Junta Electoral Central en que se diferencia el escrutinio ante las Juntas Electorales Provinciales y la suma de los escrutinios consignados en las actas ante la Junta Electoral Central. Los arts. 103.2 y 223.1 de la LOREG. (...)

Resultan pues ajenas al acto de recuento de la Junta Electoral Central las hipotéticas vicisitudes no formalizadas ante las correspondientes Juntas Electorales Provinciales. Debe reiterarse que cualquier reclamación e impugnación debe suscitarse ante las mismas sin perjuicio de que resuelva finalmente la Junta Electoral Central, art. 108.3, 223, LOREG (...).

ii) El recuento de los votos La actuación de la Junta Electoral Central, conforme al art. 224 LOREG, se limita a que no más tarde del vigésimo día posterior a las elecciones, recuento los votos a nivel nacional. (...) Por tanto, el art. 224 LOREG no regula propiamente un escrutinio como sí lo hace el art. 103.2 LOREG respecto a las Juntas Electorales Provinciales.

NOVENO.- Inexistencia de vulneración de Derecho de la Unión Europea incluyendo la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión.

Ya hemos dejado constancia de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 19 de diciembre de 2019 que concierne a un candidato electo español en las últimas elecciones al Parlamento Europeo

perteneciente a otro partido político insiste en que el procedimiento electoral se regirá, en cada Estado miembro, por las disposiciones nacionales.

No hay pues norma de la Unión Europea que regule el procedimiento electoral de las elecciones al Parlamento Europeo por lo que no cabe atribuir a las actuaciones desarrolladas al amparo del art. 224.1 LOREG vulneración del Derecho, sin identificar, de la Unión”.

(STS 547/2020, de 25 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Decreto 61/2017, de 12 mayo, por el que se regulan los usos institucionales y administrativos de las lenguas oficiales en la Administración de la Generalitat: extensión de sus efectos a otras comunidades autónomas pertenecientes al mismo ámbito lingüístico que el valenciano: competencia exclusiva del Estado: anulación.

“QUINTO.- Doctrina de interés casacional.

La doctrina de interés casacional que hemos fijado se concreta en que el art. 15.3 de la LPAC, dictado en el ámbito de la competencia exclusiva del Estado para regular el procedimiento administrativo común, ex art. 149.1.18 CE, proporciona la regla única y suficiente respecto al régimen general de traducción al castellano de los documentos, expedientes, partes de los mismos o resoluciones, redactados en una lengua cooficial de una Comunidad autónoma, cuando hayan de surtir efectos fuera del ámbito territorial de dicha Comunidad Autónoma, en tanto dispone que no será necesaria su traducción al castellano en el caso que la lengua cooficial en que estén elaborados los documentos sea también la lengua cooficial en la Comunidad Autónoma en que hayan de surtir efectos. La regulación autonómica en la disposición reglamentaria impugnada carece por consiguiente de cobertura competencial y ha de ser anulada”

(STS 634/2020, de 2 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Falta de acatamiento de la Constitución ante la Junta Electoral Central de los eurodiputados Puigdemont y Comín por el riesgo que supone su condición de prófugos: denegación de remisión del acta de proclamación de electos al Parlamento Europeo y expedición a los mismos de la credencial de su proclamación: actuación

conforme al régimen electoral español y al Derecho de la Unión Europea: ausencia de discriminación, arbitrariedad, infracción de derechos fundamentales o desviación de poder.

“SEXTO. (...) F) La constitucionalidad y legalidad de la actuación de la Junta Electoral Central.

Es claro, por tanto, que la Junta Electoral Central ha aplicado con toda corrección la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y que no ha discriminado a los recurrentes ni incurrido en arbitrariedad o en infracción de sus derechos fundamentales y, mucho menos, en desviación de poder. Los actos recurridos, no entrañan, pues, ninguna persecución política de los Sres. Alejo y Amadeo y el principio de confianza legítima, presente en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no es necesario ir más allá de él para invocarlo, no ha sufrido ninguna merma. Del reconocimiento que hizo esta Sala en el auto de 5 de mayo de 2019 de su derecho fundamental de sufragio pasivo no deriva más que el derecho a ser candidatos y a recibir el mismo trato previsto por la Ley Orgánica para quienes concurren a las elecciones en tal condición. De ningún modo implica la facultad de ser eximido de cumplir los requisitos impuestos a todos los candidatos por igual”.

(STS 722/2020 y 723/2020, de 10 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Lenguas: Ordenanza municipal de otorgamiento de subvenciones: obligación a los beneficiarios del uso del euskera en actividades dirigida a menores de 16 años: discriminación: nulidad. Voto particular.

“DÉCIMO. La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido 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, declarará:

1º) que no se considera ajustado al principio de igualdad de trato y no discriminación, vinculado al uso promoción de las lenguas cooficiales, el requisito general relativo a la utilización obligatoria del euskera en las actividades dirigidas exclusivamente a menores de 16 años, que se exige para poder ser beneficiario de subvenciones en la Ordenanza reguladora de la concesión de subvenciones del Ayuntamiento de Lasarte-Oria, publicada

en el Boletín Oficial de Gipuzkoa n.º 75, de 20-04-2017, y que excluye como destinatario final de la actividad a quienes, no teniendo el deber de conocer la lengua vasca, son castellano parlantes”.

(STS 725/2020, de 10 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrera Raimundo. Voto particular de Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Transparencia y acceso a la información: régimen aplicable: el que establece la Ley 19/2013, salvo que una disposición legal establezca un régimen propio y específico de acceso a la información en un ámbito determinado; art.40.1 EBEP: no establece régimen especial: aplicación del general.

“CUARTO. Doctrina jurisprudencial que se establece.

En respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo, debe afirmarse que las previsiones contenidas en la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno, por lo que respecta al régimen jurídico previsto para el acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, tan solo quedan desplazadas, actuando en este caso como supletoria, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información en un ámbito determinado, tal y como establece la Disposición adicional primera apartado segundo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Ello exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades que existen en un ámbito o materia determinada, creando una regulación autónoma respecto de los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse.

El art. 40.1 del Real Decreto legislativo 5/2015 de 30 de octubre, por el que se regula el Estatuto Básico del Empleado Público, no contiene un régimen específico y alternativo que desplace el régimen general de acceso a la información contenido en la Ley 19/2013, ni limita o condiciona el acceso a la información que las Juntas de Personal pueden tener en relación con aquellas materias relativas los empleados que representan y la información que les atañe”.

(STS 748/2020, de 11 de junio, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Derecho a la intimidad y protección de datos: derecho de oposición: derecho a no recibir comunicaciones publicitarias: sanción impuesta por la AEPD por obstaculización de su ejercicio: la externalización de servicios no exime a las empresas de asegurar ese derecho: conformidad a Derecho de la sanción.

“SEPTIMO.- La respuesta a las cuestiones que plantean interés casacional según el auto de admisión del recurso de casación, es la siguiente de acuerdo con lo hasta aquí razonado:

1) Cuando una entidad responsable del tratamiento de datos personales, ante la que se ejercite el derecho de oposición al tratamiento de datos personales para actividades publicitarias, contrate con otra la publicidad de sus productos y servicios, está obligada a adoptar las cautelas y medidas razonables para garantizar la efectividad del derecho de oposición; y una de dichas medidas puede consistir en la comunicación de los datos excluidos de tratamiento publicitario a la empresa con la que contrate la prestación de servicios publicitarios.

2) Sin que en tal caso aquella entidad responsable del tratamiento de datos personales pueda quedar exonerada de su responsabilidad por la infracción tipificada en el artículo 44.3.e) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos, consistente en el impedimento o la obstaculización del ejercicio del derecho de oposición, en virtud de las cláusulas del contrato celebrado con otra entidad.

(STS 772/2020, de 15 de junio, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José María del Riego Valledor).

## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Transparencia y acceso a la información: solicitud de acceso a los datos de la retribuciones del personal de la Corporación RTVE: ponderación de intereses: no es información especialmente protegida: procedencia del acceso.

“TERCERO. (...) Pues bien, ambas partes recurrente CRTVE y los recurridos muestran su conformidad con la necesidad de ponderación de los intereses tal y como se contempla en el apartado 3.º del artículo 15 LTAIB y así se asume de forma expresa por el Consejo de Transparencia y Buen gobierno en línea con su anterior decisión (el precedente INCO) en la que manejando los reseñados parámetros -no cuestionados por CRTVE-

concluye de forma razonada y razonable sobre la prevalencia en este caso del interés general al acceso a la información sobre los intereses privados de los afectados, los directivos de la Corporación RTVE.

En este mismo sentido concluye la Audiencia Nacional, que asume la interpretación de que la información solicitada es accesible mediante publicidad, al considerar en primer término, que las retribuciones del personal directivo de RTVE no se incardinan en los datos de carácter personal especialmente protegidos del artículo 7 de la ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y seguidamente, -si bien de una forma escueta- asume la ponderación de los intereses realizada en la resolución del Consejo impugnada, e interpreta que el acceso a la información es prevalente, y ello -declara- al objeto de alcanzar un sistema que garantice la transparencia y objetividad en el ámbito público.

Esta ponderación de intereses y la primacía del interés público no es desvirtuada por las alegaciones de la Corporación recurrente, que no esgrime ningún alegato válido sobre la incorrección del juicio valorativo realizado por el Consejo, asumido por la Audiencia Nacional, y como hemos constatado la proporcionalidad del examen lleva a la desestimación del recurso en este extremo”.

(STS 852/2020, de 22 de junio, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: María Isabel Perelló Domenech).

## XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Expropiación forzosa: privación de la facultad de participar en actividades de urbanización: carácter autónomo de esta indemnización: planteamiento en las hojas de aprecio con ocasión del expediente de justiprecio.

“CUARTO: (...) Por lo que se refiere a la segunda cuestión, el carácter autónomo de la indemnización por la facultad de participar en actividades de urbanización, resulta de la propia regulación en el art. 25 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, que se corresponde con el art. 38 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que sujeta la procedencia de dicha indemnización a la concurrencia de concretos y precisos requisitos. (...)

QUINTO.- En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, decimos que la indemnización del artículo 25 TRLS 2008 opera

como concepto autónomo, y por tanto, por el principio establecido en el artículo 34 LEF, en los términos en que se haya planteado en las hojas de aprecio”.

(STS 541/2020, de 25 de mayo, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Javier Borrego Borrego).

### XIV. HACIENDA PÚBLICA

Procedimiento de verificación de datos tras autoliquidaciones tributarias: determinación de los supuestos en que no cabe utilizarse, debiendo tramitar un procedimiento de inspección.

“SEXTO. (...) a partir de las anteriores notas configuradoras, y como una necesaria consecuencia de algunas de ellas, deben efectuarse también estas otras consideraciones que seguidamente se expresan.

La primera es que el procedimiento de verificación de datos no es cauce idóneo para comprobaciones que se refieran a hechos distintos de los que hayan sido declarados o expresados en la autoliquidación presentada por el contribuyente.

La segunda es que la rectificación de los hechos contenidos en la declaración o autoliquidación del contribuyente únicamente se puede efectuar a través de los específicos elementos de contraste que señala la letra b) del artículo 131 LGT 2003. Lo cual descarta que el procedimiento de verificación de datos pueda ser utilizado para comprobar la veracidad o exactitud de lo declarado por el obligado tributario sirviéndose de unos medios de prueba que sean diferentes a esos tasados elementos de contraste que han sido señalados; o que pueda ser iniciado para efectuar investigaciones sobre posibles hechos con relevancia tributaria del contribuyente, pero distintos de los que por él hayan sido incluidos en su declaración o autoliquidación.

Y la tercera es que tampoco es cauce idóneo este específico procedimiento tributario para efectuar calificaciones jurídicas, en contra de la tesis que haya sido preconizada por el contribuyente en su declaración o autoliquidación, cuando la Administración tributaria pretenda sustentar tales calificaciones jurídicas con argumentos o razonamientos de Derecho que sean razonablemente controvertibles y no constituyan una clara u ostensible evidencia en el panorama doctrinal o jurisprudencial.

(...) todo lo que ha sido expuesto sobre las notas configuradoras del procedimiento tributario de verificación de datos, y sobre las exigencias que resultan necesarias para considerar idónea la utilización de ese específico procedimiento tributario, son aplicables también a una actuación de regularización tributaria que la Administración pretenda practicar por considerar improcedente la exención, por reinversión en vivienda habitual, que el contribuyente haya incluido en su autodeclaración IRPF”.

(STS 487/2020, de 19 de mayo, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Nicolás Maurnadi Guillén).

#### XIV. HACIENDA PÚBLICA

Devolución de ingresos indebidos: cómputo de plazo para solicitud: desde que se constata que el ingreso fue indebido, y no desde que se produjo el ingreso.

“TERCERO. (...) en el caso de autos (i) la Administración regulariza al contribuyente que se dedujo el gasto y lo declara no deducible, pero (ii) la sociedad a la que se abonó ese gasto tributó por el mismo en su impuesto personal como un ingreso que incluyó en la base imponible, siendo así (iii) que la Administración no regularizó correlativamente el ingreso mediante una actuación de contrario signo, por lo que (iv) obtuvo un ingreso fiscal mayor que aquel al que tenía derecho (...).

6. La lógica consecuencia del razonamiento expuesto no puede ser otra que la de situar el día a quo del plazo de prescripción para solicitar la devolución de ingresos indebidos en la fecha en la que se constata que el ingreso en cuestión ostenta ese carácter (indebido), que no es otra -en el caso de autos- que aquella en la que la Administración -al regularizar el gasto de otro contribuyente- efectúa una calificación incompatible con la condición del ingreso afectado como debido”.

(STS 741/2020, de 11 de junio, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Jesús Cudero Blas).

#### XIV. HACIENDA PÚBLICA

Procedimientos de inspección: cómputo del plazo máximo de resolución: autorización de entrada domiciliaria que ulteriormente da lugar a un procedimiento de inspección: las actuaciones previas a la entrada domiciliaria no pueden considerarse actuaciones inspectoras efectos del cómputo del plazo

“TERCERO. (...) A la cuestión con interés casacional objetivo formulada en el auto de admisión, consistente en si, en los supuestos en los que se solicita autorización judicial para la entrada en domicilio, las actuaciones realizadas con carácter previo al inicio de un procedimiento de inspección tributaria, que se produce mediante su comunicación formal al obligado tributario, deben considerarse actuaciones inspectoras a efectos del cómputo del plazo de duración máxima regulado en el artículo 150 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, debe responderse negativamente desde la perspectiva que estamos contemplando la cuestión en los términos formulados por el auto de admisión”.

(STS 935/2020, de 7 de julio, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: José Antonio Montero Fernández).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Crisis sanitaria por la Covid-19: medida cautelar solicitada por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos instando al Ministerio de Sanidad a dotar a los sanitarios de medidas de protección frente a la Covid-19: ponderación de intereses: los auspiciados por la Confederación coinciden con los generales, que son además los prevalentes: otorgamiento de la tutela cautelar con obligación de informar quincenalmente de las medidas adoptadas.

“CUARTO.- (...) nos parece dudoso que el interés que hace valer la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos no es distinto ni, mucho menos, contrario al interés público propio de la acción administrativa --declaración de estado alarma incluida-- que se enfrenta a las consecuencias de la pandemia causada por el COVID-19. Se trata del vinculado a la preservación del derecho fundamental a la integridad física y del derecho a la protección de la salud de los profesionales sanitarios (...). Su preservación, en consecuencia, ha de ser el criterio principal a tener en cuenta y no parece necesario explicar que frente a él no se vislumbran intereses diferentes merecedores de mejor protección. (...)

debemos volver al artículo 12.4 del Real Decreto 463/2020 invocado por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos y concluir que, no habiendo alcanzado plena efectividad la distribución de los medios de protección a los profesionales sanitarios, es procedente conforme al artículo 136 de la Ley de la Jurisdicción adoptar la medida cautelar de requerir al Ministerio de Sanidad que emprenda de inmediato las actuaciones precisas para superar las carencias apreciadas y hacer realidad el objetivo allí previsto.

De igual modo, a fin de valorar la necesidad de esa medida cautelar a los efectos del artículo 132 de la Ley de la Jurisdicción en función de su cumplimiento y de las necesidades que la evolución de la pandemia pueda originar, considera la Sala preciso que por el Ministerio de Sanidad se le informe quincenalmente de las concretas medidas adoptadas en cumplimiento de este auto con indicación de la distribución efectiva de los medios de protección del personal sanitario entre las Comunidades Autónomas y de la que dentro de estas se efectúe por sus servicios sanitarios, para lo cual habrá de recabarles los datos correspondientes y adoptar las medidas necesarias, todo ello de acuerdo con la competencia y responsabilidad que le atribuye al Ministerio de Sanidad el artículo 12 del Real Decreto 463/2020”.

(ATS 20 de abril de 2020, rec. 91/2020, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Crisis sanitaria por la Covid-19: solicitud de medida cautelarísima de realización de pruebas de diagnóstico (PCR) a todos los ciudadanos españoles: falta de legitimación; omisión de invocación del derecho fundamental supuestamente vulnerado; denegación de la medida.

“SEGUNDO.- No justifican los demandantes que su posición les adorne de un interés, ni de que éste sea el interés legítimo idóneo para recurrir en el caso. La condición de ciudadanos españoles, que dicen ostentar, no es índice de un interés legitimador para acceder a un proceso de estas características, en lo que se refiere a la pretensión que formulan en su propio nombre, ni hay tampoco acción popular en lo que parecen solicitar para el común de los ciudadanos (...).

TERCERO.- La improperabilidad de la pretensión es, si cabe, más evidente cuando se anuncia la interposición de un procedimiento especial de amparo judicial ordinario para la protección de derechos fundamentales y, éste, en el Derecho español -que es uno de los más avanzados del Derecho comparado- sólo procede cuando se invoca formalmente alguno de los preceptos previstos en el artículo 53.2 CE entre los que, como es de general conocimiento, no se encuentran el artículo 35.1 CE ni el artículo 43.1 CE, que son los que nos invocan los recurrentes (Por todos ATC 388/1982, de 10 de diciembre, FFJJ 2, 3 y Fallo).

(...) Tampoco basta una referencia desnuda al artículo 14 de la CE, porque ni se relaciona en forma alguna con los derechos citados de los artículos 35 y 43 CE ni se aduce una discriminación que, a la vista del escrito y de los documentos -escuetos e insuficientes- que se aportan, no alcanza a apreciar esta Sala.

Bastará añadir que no se hace ningún alegato sobre la urgencia que sienten los recurrentes para solicitar la realización de los test PCR que piden para sí mismos para desestimar en este momento las medidas cautelarísimas que nos solicitan.”.

(ATS 22 de abril de 2020, rec. 98/2020, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

### XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Inadmisión del recurso contencioso-administrativo: falta de aportación por el procurador del poder que acredite su representación: puede aportarlo en el plazo de diez días desde que fue requerido, incluso si hubiera finalizado el plazo de interposición del recurso, y aunque el poder se hubiera otorgado después del requerimiento y a consecuencia de éste.

“QUINTO. (...) El art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) dispone que "Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes", según reza el art. 243.3 de dicha Ley.

Siendo así que la falta de acreditación de la representación procesal es, en principio o en sí mismo, un defecto subsanable, procede fijar la atención en el último inciso de aquel precepto, es decir, el que remite, para subsanar, al procedimiento establecido en las leyes. (...)

C) El principio que hemos afirmado en el último párrafo de la letra A) de este fundamento de derecho rige, siempre que la subsanación se produzca dentro del plazo de diez días que debe concederse para ello, aunque el día en que tenga lugar sea posterior a aquél en que había vencido el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Ello es así, o así debe entenderse, porque en otro caso carecerían de sentido las previsiones de los arts. 45.3 y 138 de la LJCA. (...)

E) Tampoco cabe negar esa posibilidad aunque el poder o apoderamiento se otorgue a raíz del requerimiento de subsanación, es decir, después de éste, sin existir antes, pues tal situación no merece otra valoración que la propia de un mero defecto formal sin transcendencia invalidante, ya que no es imaginable que quien ejerce la profesión de Procurador de los Tribunales comparezca ante un órgano jurisdiccional en nombre de una persona sin que tal comparecencia vaya precedida de una encomienda para ello recibida de esa persona o desde la dirección letrada que le asesora.

F) El criterio que sostenemos es el que se acomoda en un caso como el de autos a la doctrina constitucional expresada, por todas, en la STC núm. 73/2006, de 13 de marzo”.

(STS 398/2020, de 13 de mayo, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso de apelación: determinación de su cuantía: estimación parcial en instancia: se debe descontar de la cuantía la cantidad parcialmente estimada.

“debemos declarar que, sin perjuicio de que la cuantía del proceso es inalterable durante toda su tramitación, a los efectos del recurso de apelación, en aquellos supuestos en que la pretensión inicial hubiera sido estimada en parte en la sentencia de primera instancia, la cuantía a los efectos del umbral exigido para poder interponer recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso (30.000 euros), deberá referirse a la cuantía de la pretensión con la reducción que comporte la estimación parcial; y ello tanto para la parte recurrente como recurrida; sin perjuicio de que en un mismo proceso el recurso pueda ser admitido para la parte en quien no concurra la limitación de la pretensión a efectos de legitimar la interposición del recurso de apelación”.

(STS 690/2020, de 8 de junio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Escrito de conclusiones: determinación del alcance de su contenido: puede formular nuevos alegatos dentro de las pretensiones deducidas en la demanda; no

vinculación del tribunal a los motivos aportados por las partes, debiendo aplicar el Derecho aunque no lo hayan alegado en sus escritos.

“TERCERO. (...) el tribunal no puede quebrantar la neutralidad exigible frente a ambas partes introduciendo hechos distintos de los debatidos, mientras que, al contrario, en la elección o interpretación de la norma debe atenerse a la que resulte aplicable al asunto, haya sido o no invocada (art. 218 LEC), pero siempre para aceptar o rechazar las pretensiones oportunamente deducidas. Prueba inequívoca de que el artículo 65.1 LJCA no impide que el tribunal sentenciador se atenga a las normas jurídicas aplicables al caso es que, aunque nada hubiera dicho al respecto la demandante en el escrito de conclusiones -sobre la existencia del precedente-, ese silencio no exoneraba al Tribunal de resolver el asunto conforme al sistema de fuentes. (...)

La doctrina jurisprudencial que, en síntesis, debe resultar de la exégesis de los preceptos identificados en el auto de admisión es la siguiente:

- 1) En el escrito de conclusiones, por lo general, no se pueden alterar o complementar las pretensiones -la de nulidad y otras de plena jurisdicción-.
- 2) Ello no impide las alegaciones de refutación de las efectuadas por la parte contraria -en la contestación a la demanda o en el escrito de conclusiones de la actora-, según sus respectivas posiciones.
- 3) La prohibición del artículo 65.1 LJCA no afecta a alegaciones o razonamientos complementarios o de refuerzo de los esgrimidos en los escritos de demanda y contestación.
- 4) No es inoportuno, en el trámite de conclusiones o en otro momento procesal incluso posterior, recordar al Tribunal sentenciador su propia doctrina dictada en casos semejantes o la existencia de sentencias anteriores que pueden afectar al enjuiciamiento del asunto.
- 5) En ningún caso está prohibido por el artículo 65.1 LJCA efectuar indicaciones o consideraciones jurídicas que, para el tribunal que ha de fallar el asunto, constituyen una facultad y deber de oficio, insoslayable por aplicación del principio *iura novit curia*”.

(STS 637/2020, de 3 de junio, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Francisco José Navarro Sanchís).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Celebración de vistas: suspensión: crisis sanitaria: causa justificada; no se lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva

“ÚNICO. (...) Esta sala acuerda la celebración de vista en algunos recursos de casación -ante la imposibilidad de hacerlo en todos ellos- no tanto porque sea necesario para el derecho de defensa, ya plenamente satisfecho con la tramitación ordinaria, sino por el mayor interés público o jurídico de determinadas materias y de conformidad con el espíritu de la regulación del derecho de casación. Ahora bien, con o sin celebración de vista en todo recurso de casación las partes han podido expresar ya con entera libertad y con la amplitud que han estimado conveniente lo que a su derecho conviene en sus respectivos escritos de interposición y contestación a la demanda, por lo que en ningún caso podría quedar afectado el derecho de defensa por la no celebración de vista, incluso en aquellos recursos en los que la Sala hubiera decidido inicialmente su celebración en razón del interés público o jurídico del asunto.

En el presente caso es evidente en todo punto la inconveniencia de postergar la resolución del asunto de manera indefinida, concurriendo una emergencia sanitaria en la que no es posible saber con certeza el momento que pudiera celebrarse una vista con plena garantía de la salud de todas las personas involucradas en el desarrollo de la misma, tratándose de asuntos conclusos y en los que las partes han podido, como ya se ha indicado, exponer y aclarar todo lo que a sus intereses convenía. Debe recordarse que incluso más allá de las medidas de restricción de la libertad de circulación adoptadas en el estado de alarma y de los acuerdos de la Sala de Gobierno de este Tribunal sobre la restricción máxima de actuaciones presenciales a las que resulten imprescindibles, las recomendaciones de las autoridades sanitarias hacen aconsejable evitar toda concurrencia presencial evitable en los próximos meses”.

(ATS 12 de junio de 2020, rec.1745/2019, Sala 3ª. Secc.3ª. Ponente: María Isabel Perelló Doménech).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Modificación sobrevenida de las bases de la convocatoria de médicos residentes (MIR): supresión de la posibilidad de solicitar presencialmente la adjudicación de plazas, como consecuencia de la crisis sanitaria, habilitando únicamente el canal

telemático: conlleva además la supresión del derecho de retraso en la elección, reconocido en la convocatoria: solicitud de medida cautelarísima de admisión del medio presencial: apariencia de buen derecho: otorgamiento de la medida cautelar. Dos votos particulares en contra del parecer de la mayoría.

“OCTAVO. Existencia de apariencia de buen derecho.

El principio de que las bases de la convocatoria de un proceso selectivo son la ley de la convocatoria y vinculan tanto a los participantes como a la Administración es inveterado en nuestra jurisprudencia, como manifestación del principio de seguridad jurídica y sometimiento de la Administración al principio de legalidad. (...)

El reconocimiento de las facultades que hemos expuesto en el anterior fundamento jurídico por la normativa que ahora ha modificado la Orden impugnada, es, por tanto, la manifestación de una sólida apariencia de buen derecho en la pretensión de los recurrentes, sin necesidad de adentrarnos ahora en la cuestión de fondo de si existe vulneración del art. 14 de la LPAC en la imposición de la forma de relación por medios electrónicos. (...) podemos concluir, por tanto, que concurre en la solicitud de los recurrentes, no sólo la apariencia de buen derecho, sino también el peligro de la pérdida de efectividad de la sentencia que pudiera recaer, de no adoptarse la medida cautelar (*periculum in mora*).

De ello se sigue que procede la adopción de alguna medida cautelar por concurrir las circunstancias del art. 130.1 LJCA, si bien, como explicaremos a continuación, hemos de moderar la intensidad de la misma. (...)

NOVENO. (...) La preservación del derecho invocado por los recurrentes no requiere, ya lo hemos anticipado, de la suspensión completa del art. 2 de la Orden SND/411/2020, de 13 de mayo impugnada, y tampoco de la del proceso de adjudicación de plazas, efectuado por la resolución de 8 de junio, en su totalidad. Esta suspensión total causaría unos perjuicios generalizados no solo a los terceros participantes en el proceso de adjudicación, que son millares, sino también al interés público, pues la necesidad de que los participantes se incorporen a su proceso formativo constituye un elemento organizativo relevante en la organización de las unidades docentes acreditadas. Por consiguiente, se impone un ejercicio de síntesis de los intereses afectados que mantenga en todo lo posible el sistema, con la menor alteración posible de las fechas de incorporación previstas. Para ello, concluimos que tan solo es preciso adoptar la medida cautelar de

suspensión de aquellas previsiones de la Orden SND/411/2020, recurrida, que imposibilitan la comparecencia personal como modo de solicitud”.

(ATS de 29 de junio, rec.150/2020, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero. Dos votos particulares: de Pilar Teso Gamella, y de Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Costas procesales: codemandados: tienen consideración de demandados: derecho a cobro.

“ÚNICO. Se solicita aclaración y complemento de nuestra sentencia núm. 756/2020 en lo relativo a las costas, que se impusieron a la recurrente "hasta un máximo de 1.500 € por todos los conceptos, más IVA si procede, con respecto a cada una de las partes demandadas".

Sostiene el recurrente que los codemandados no pueden considerarse "parte demandada" y, por consiguiente, que no pueden ser acreedores de las costas. Para sustentar esta afirmación, cita la sentencia de esta Sala de 25 de mayo de 2010 (rec. núm. 7584/2005).

Pues bien, esa sentencia nada tiene que ver con las costas procesales. Allí se examinaban las relativamente diversas posiciones que puede ocupar el codemandado de la Administración, que unas veces es alguien que simplemente tiene un interés legítimo en el mantenimiento del acto administrativo impugnado, mientras que otras veces es alguien cuyos derechos u obligaciones pueden verse afectados por la sentencia.

Por lo demás, que el codemandado ha sido parte en el proceso y tiene derecho a costas, en los supuestos previstos por el art. 139 LJCA, no ha sido jamás puesto en duda por esta Sala. De aquí que no haya ningún extremo que aclarar o complementar”.

(ATS 9 de julio de 2020, rec. 241/2018, Sala 3ª. Secc.6ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Designación de letrado por turno de oficio ante órganos judiciales unipersonales: necesidad de otorgar la representación procesal mediante poder o comparecencia *apud acta*.

“SEXTO. La interpretación que fija esta sentencia.

A la vista de los precedentes razonamientos la respuesta a la cuestión que nos fue planteada en el auto de admisión deberá ser que en la actuación ante órganos judiciales unipersonales la designación de letrado por el turno de oficio no excluye la exigencia de otorgamiento de la representación mediante poder o comparecencia *apud acta*”.

(STS 1009/2020, de 16 de julio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Ángeles Huet de Sande; ratificada en las SSTS 1077/2020, de 22 de julio; y 1135/2020, de 30 de julio).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Admisibilidad del recurso contencioso-administrativo: recurso interpuesto contra una desestimación presunta que ya fue objeto de anterior recurso inadmitido por excepción procesal: la cosa juzgada formal no impide la admisión de un nuevo recurso contencioso mientras no recaiga resolución expresa.

“PRIMERO. (...) a) El silencio administrativo no es un acto presunto sino una ficción legal para permitir -salvaguardando así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva- el acceso al proceso en los casos en los que la Administración incumple su deber de resolver expresamente; b) Su impugnación no está sujeta a plazo de caducidad, siendo inaplicable lo dispuesto en el art. 46.1 LJCA; c) Todo recurso inadmitido por razones formales no impide el ejercicio posterior de la acción con idéntica pretensión; d) La desestimación presunta impugnada no es reproducción de la anterior desestimación presunta, sino la misma. El hecho de no haber recurrido la primera sentencia que inadmitió el recurso por un defecto formal, no tiene otro significado que el aquietamiento de la parte a esa excepción procesal, sin que ello impida accionar nuevamente, una vez subsanado el defecto.

SEGUNDO. Respuesta a la cuestión interpretativa planteada por el auto de admisión:

Conforme a lo ya expresado, la respuesta es que cabe la interposición de un nuevo recurso -sin sujeción a plazo- frente a la desestimación presunta y en tanto no recaiga resolución administrativa expresa, siempre que el primero -con idéntico objeto- hubiera concluido con sentencia firme de inadmisibilidad por apreciar una excepción procesal”.

(STS 1126/2020, de 27 de julio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Inés Huerta Garicano).

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Principio de rogación y principio dispositivo: ordenación de oficio por el Tribunal de práctica de prueba en recurso de casación en aplicación del art.61.2 LJCA: adecuación a Derecho.

“SEGUNDO. (...) Y esta actuación procesal no resulta contraria al artículo 24.1 CE ni a las normas que regulan el proceso, que los recurridos entienden infringidas por considerar los recurridos que no procedía el requerimiento. En efecto, el artículo 61.2 LJCA no excluye actuar como se ha hecho por la Sala. Es preciso subrayar la amplitud con la que el precepto contempla la posibilidad de que el tribunal acuerde de oficio las diligencias de prueba que entienda imprescindibles o necesarias para la resolución del asunto, permitiendo que se haga ya finalizado el período probatorio. En ese mismo sentido de amplia flexibilidad ha de ser interpretada la referencia del precepto a que las diligencias de prueba se acuerden hasta que el asunto haya sido declarado concluso para sentencia, momento en el cual se efectúa el señalamiento para votación y fallo. Pues advertida por la Sala la necesidad de la práctica de una prueba, incluso en la propia deliberación, nada obsta a que se suspenda el señalamiento y se acuerde la misma, tal como sucede en ocasiones (AATS de 26 de Abril y 31 de Mayo de 2019).

Por último, los artículos 434 a 436 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria en nuestra Jurisdicción, habilitan al Tribunal a acordar la práctica de diligencias finales "dentro del plazo para dictar sentencia", previsión que ha de tomarse en consideración a la hora de interpretar el artículo 61.2 de la Ley de la Jurisdicción que regula directamente la cuestión en el ámbito contencioso-administrativo”.

(ATS 31 de julio de 2020, rec. 2855/2016, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: María Isabel Perelló Doménech).

## XVI. MEDIO AMBIENTE.

Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE): ejecución del embalse de Biscarrués: impugnación de resoluciones que justificaban indiferenciadamente el “interés público superior” y el “interés general”: diferenciación de los conceptos: necesidad de justificar separadamente el “interés público superior”: anulación precedente..

“CUARTO.- Si no son equivalentes o equiparables el «interés general» con el «interés público superior», la Sala de Admisión pregunta entonces en esta

primera cuestión, «cuál es el alcance, grado de detalle y especificidad de ese «interés público superior»».

La respuesta a esta subcuestión no es fácil, pues estamos en presencia de un «concepto jurídico indeterminado», y como tal, su determinación, con el detalle que pregunta la Sala de Admisión, iría contra la esencia de la indeterminación del concepto jurídico indeterminado. No obstante, algunas precisiones sí pueden darse:

a.- En primer lugar, las resoluciones que afectasen al «marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas», deben tener en cuenta y citar la DMA en sus actuaciones. Y en el concreto caso del embalse de Biscarrués, debe realizarse el estudio comparativo que exige el «interés público superior», artículo 4.7, especificando, que el interés de la ejecución del embalse es mayor que los intereses de las masas de agua o del medio ambiente afectados por la obra pública.

b.- Y en segundo lugar, haremos una mención a la Carta de Emplazamiento de la Comisión Europea de 28 de mayo de 2015. (...) puede decirse que la referencia al interés público superior que la Carta de Emplazamiento de 2015 afirma, «el concepto de interés público superior se refiere a situaciones en las que la modificación o alteración del estado de las masas de agua causada por el proyecto se considere necesaria para proteger valores fundamentales para la vida de los ciudadanos (salud, seguridad, medio ambiente), para garantizar políticas fundamentales para el Estado y la sociedad; o para cumplir obligaciones específicas de servicio público», es algo lógico, y propio del concepto jurídico indeterminado.

En suma, «non quo sed quomodo». Es decir, las Resoluciones anuladas deberían haber tratado separadamente el «interés público superior». Y además, deberían haber, no solamente afirmado que dicho «interés público superior» existía en la ejecución del embalse de Biscarrués, (es decir, el qué -quo-), sino razonar por qué, de qué modo (quomodo), ese interés público es superior a los otros intereses afectados”.

Y como se recoge en la STJUE de 4 de mayo de 2016, c-364/14 (p.80), no puede expresarse esta excepción limitándose a «invocar en abstracto el interés público superior», sino que es necesaria la exposición de «un análisis científico detallado y específico del proyecto para llegar a la conclusión de que concurrían las condiciones de una excepción a la prohibición de deterioro».

(...) Y la ausencia de la explicación del «interés público superior» en este caso, no puede justificarse en el número de papeles y de informes y de pericias y de escritos. Sería como admitir, lo que no puede admitirse, que el volumen documental sobre el embalse de Biscarrués ha cubierto dicho embalse, no con agua, sino con papeles y papeles. El procedimiento, los ritos, son esenciales, en garantía de todos y para concluir en decisiones conforme a Derecho, fruto del estudio y de la transparencia”.

(STS 424/2020, de 18 de mayo, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego).

## XVI. MEDIO AMBIENTE

Planes autonómicos de calidad del aire: inexistencia de los planes estatales respectivos: no exime a las Comunidades Autónomas de su deber de elaborar los propios.

“TERCERO.- Por todo ello y respondiendo a la cuestión planteada en el auto de admisión de este recurso, ha de entenderse que la obligación de elaboración de los planes y programas para la protección de la atmósfera y para minimizar los efectos negativos de la contaminación atmosférica que corresponde a las Comunidades Autónomas no está vinculada a la previa elaboración por el Estado de los Planes respectivos, que le competen en la materia”.

(STS 830/2020, de 22 de junio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Octavio Juan Herro Pina).

## XVIII. PERSONAL

Procedimientos de integración directa en personal estatutario: personal que preste servicios para los entes de gestión (como las fundaciones) de los sistemas públicos de salud creados en virtud del RD 29/2000: consideración de personal de centros, instituciones o servicios de salud a efectos de poder participar en dichos procedimientos, pues realmente prestan servicios en centros sanitarios de la Administración.

“OCTAVO. La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1º) que, con independencia de la forma de gestión empleada y de la naturaleza de la relación jurídica del personal del ente gestor, no es posible afirmar que la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003 impida considerar al personal que preste servicios para los entes de gestión (como las fundaciones) de los sistemas públicos de salud creados en virtud del RD 29/2000, como personal de centros, instituciones o servicios de salud a efectos de poder participar en los procedimientos de integración directa en la condición de personal estatutario, pues realmente prestan servicios en centros sanitarios de la Administración”.

(STS 393/2020, de 13 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo. En idéntico sentido, STS 559/2020, de 25 de mayo).

## XVIII. PERSONAL

Derecho de reducción de jornada al 50 por 100 con mantenimiento de retribución íntegra: falta de desarrollo reglamentario: funcionaria que lo solicita para cuidado de hija gravemente enferma: reconocimiento del derecho.

“SÉPTIMO. (...) No ha habido tal desarrollo reglamentario. Ni estatal que había sido Recomendado por el Defensor del Pueblo en 2013, ni, en el caso de autos, autonómico, aunque el art. 107 n) de la Ley 4/2011, de 10 de marzo del Empleo Público de Castilla La Mancha contiene la siguiente previsión al igual que el 49 e), letra e) EBEP: " Reglamentariamente se establecerán las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas." Sin embargo, entendemos que el redactado del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, art. 2.1. y su extenso Anexo si sirve de orientación interpretativa a efectos de comprender cuál es la situación protegida ante la omisión reglamentaria en el ámbito de la Función Pública, fuere la estatal, fuere la autonómica. (...)

Es notorio que los centros docentes públicos españoles suelen carecer de personal sanitario para atender necesidades sanitarias de carácter permanente o que requieran una atención sanitaria continuada en el tiempo. Sin perjuicio de que pueda haber excepciones como la enjuiciada por esta Sala y Sección en su reciente STS de 21 de febrero de 2019, casación 1814/2016.

Por ello la interpretación de la Sala de Castilla La Mancha acudiendo al Anexo del RD 1148/2011 para entender que la [omitida] es una enfermedad grave que precisa atención continuada y permanente engarzada con la

valoración de los informes médicos considerados en la sentencia de instancia resulta razonable. No es óbice la escolarización de la menor cuando se acredita la imposibilidad de ser atendida en el centro escolar público por personal sanitario, inexistente, o incluso el docente que, como en el caso de autos, ni están preparados ni quieren hacerlo, ni menos aún tienen obligación al carecer de formación sanitaria.

OCTAVO.- La respuesta a la cuestión sometida a interés casacional.

La Sala entiende que el art. 49 e) EBEP resulta de aplicación en aquellos supuestos en que no resulta necesaria la hospitalización del menor, pero si es necesario un cuidado directo, continuo y permanente, aunque el menor se encuentre escolarizado”.

(STS 641/2020, de 3 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

## XVIII. PERSONAL

Contratación eventual en fraude de ley por sociedad mercantil en mano pública: aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las sociedades mercantiles estatales: reconocimiento de la condición de trabajadores indefinidos no fijos. Rectificación de doctrina.

“NOVENO. 1. Una posterior reflexión nos ha llevado a concluir con carácter general que la condición de trabajador indefinido no fijo sí que es aplicable a las sociedades mercantiles estatales. La resolución de la controversia litigiosa requiere partir de que AENA no es una Administración pública, ni una entidad de derecho público. Pero el contrato de trabajo indefinido no fijo no se aplica exclusivamente a las Administraciones públicas ni a las entidades de derecho público, sino que también opera en las entidades del sector público en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP. Cuando el EBEP ha querido referirse a las entidades del sector público lo ha hecho así expresamente. La mentada disposición adicional amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las "entidades del sector público estatal". Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el art. 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

2. La relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad.

3. Es cierto que el art. 103 de la Constitución hace referencia al "acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad". Pero el hecho de que la Carta Magna solamente vincule el mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP, ampliando el ámbito de aplicación de dichos principios a fin de evitar que la contratación temporal irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de estas empresas del sector público. Se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades”.

(STS 474/2020, de 18 de junio, Sala 4ª. Ponente: Ricardo Bodas Martín).

## XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Ejecución forzosa: liquidación tributaria recurrida en reposición y desestimada presuntamente: vía de apremio: principio de buena administración: no puede procederse a la ejecución de oficio en tanto no se resuelva expresamente el recurso de reposición, incluso a pesar de que el recurrente no promovió la suspensión del acto. Doctrina del Tribunal supremo aplicable a todo acto administrativo y no sólo a liquidaciones tributarias.

“TERCERO.- Interpretación jurídica de las cuestiones planteadas en el auto de admisión.

Cabe señalar que la solución al problema jurídico condensado en la pregunta que nos formula el auto de admisión, tanto para formar doctrina de orden general como para resolver el presente recurso de casación, exige partir de

sus propios términos y de la reseña de los preceptos mencionados y de los restantes que el Tribunal puede traer a colación. La doctrina que se propone tal como resulta del auto de admisión, es la que se expone a continuación:

"[...] Determinar si se puede iniciar el procedimiento de apremio de una deuda tributaria, cuando haya transcurrido el plazo legalmente previsto para resolver el recurso de reposición interpuesto contra la liquidación de la que trae causa, sin haber recaído resolución expresa, con sustento en que la liquidación tributaria impugnada no fue suspendida.

Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: el artículo 38 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con los artículos 161 y 224 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria [...]."

Pues bien, de la recta configuración legal del principio de ejecutividad y de sus límites, así como del régimen del silencio administrativo -lo que nos lleva a extender el elenco de preceptos interpretados a otros como los artículos 21ª 24 de la LPAC y sus concordantes; de los artículos 9.1, 9.3, 103 y 106 LJCA; así como el principio de buena administración -que cursa más bien como una especie de metaprincipio jurídico inspirador de otros-, puede concluirse la siguiente interpretación:

- 1) La Administración, cuando pende ante ella un recurso o impugnación administrativa, potestativo u obligatorio, no puede dictar providencia de apremio sin resolver antes ese recurso de forma expresa, como es su deber, pues el silencio administrativo no es sino una mera ficción de acto a efectos de abrir frente a esa omisión las vías impugnatorias pertinentes en cada caso.
- 2) Además, no puede descartarse a priori la posibilidad de que, examinado tal recurso, que conlleva per se una pretensión de anulación del acto, fuera atendible lo que él se pide. De esa suerte, la Administración no puede ser premiada o favorecida cuando no contesta tempestivamente las reclamaciones o recursos, toda vez que la ejecutividad no es un valor absoluto, y uno de sus elementos de relativización es la existencia de acciones impugnatorias de las que la Administración no puede desentenderse.

Es cierto que el recurrente no promovió, como le era posible, la suspensión del acto recurrido en reposición, pero tal circunstancia sólo habría hecho más clara y evidente la necesidad de confirmar la sentencia, pues al incumplimiento del deber de resolver sobre el fondo -la licitud de la liquidación luego apremiada-, sobre el que nos hemos pronunciado, se

solaparía además, haciendo la conducta aún más grave, el de soslayar el más acuciante pronunciamiento pendiente, el de índole cautelar”.

(STS 586/2020, de 28 de mayo, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Francisco José Navarro Sanchís).

## XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Subvenciones: pago del 25% condicionado a la presentación de justificación de ejecución: la verificación de la justificación presentada por el beneficiario y la comprobación de la actuación comprometida son dos actuaciones administrativas distintas, la primera puramente formal y la segunda material; la presentación de la justificación no supone la iniciación de un nuevo procedimiento administrativo y por tanto no le es aplicable el efecto del silencio; pero cuando ha transcurrido un largo período de tiempo —la sentencia no precisa el plazo— sin que la Administración haya formulado reparo a la justificación (con independencia de la comprobación material de cumplimiento), nos encontramos ante la inejecución de un acto administrativo firme que puede ser objeto de recurso contra la inactividad. Confirmación de la doctrina establecida en la sentencia 350/2018 y otras concordantes.

“CUARTO: «[...] las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las atinentes a si una vez otorgada una subvención mediante resolución firme en la que se condiciona el pago total de su importe a la justificación de ciertas condiciones, la petición por el interesado de ese último pago da lugar a un procedimiento autónomo, sometido al plazo máximo de resolución que determina el artículo 42.3 de la Ley 30/1992 (actual artículo 21.3 de la Ley 39/2015); y, de ser así, si la falta de respuesta a aquella petición por parte de la Administración, y la ausencia por ella de consideración alguna sobre la suficiencia de la justificación aportada, determinan, indefectiblemente, un pronunciamiento judicial de condena al pago del importe reclamado».

QUINTO. (...) la Junta de Andalucía quiso justificar su inacción mezclando dos actuaciones administrativas distintas y sujetas a unos requerimientos temporales diferentes: por una parte, la verificación de la justificación presentada por el beneficiario y, por otra, la comprobación de la actuación comprometida. Indicamos entonces, y mantenemos ahora, que son dos actuaciones distintas no sólo porque así las enuncia el artículo 32 de la Ley General de Subvenciones, sino porque tienen finalidades y ámbitos de actuación diferentes. La primera, la verificación o comprobación de

la justificación, es de naturaleza formal y está destinada a contrastar que la justificación presentada está completa, como paso previo a autorizar el pago. Por ello, debe desarrollarse en un plazo breve, atendido su limitado ámbito de comprobación. La segunda, de comprobación de la actividad o adopción del comportamiento para el que se otorgó la subvención, puede tener un alcance mucho más amplio y por ello perdura en tanto no prescriba la acción de reintegro (artículo 39.1 de la Ley General de Subvenciones). Por tanto, la verificación o, como dice su artículo. 32.1, la comprobación de la justificación, por una parte, y la comprobación de la realización de la actividad y cumplimiento de la finalidad que determinó la concesión o disfrute de la subvención, por otra, son actividades administrativas distintas que no están sujetas a un régimen temporal común, como pretendía la recurrente. Para la comprobación de la idoneidad y plenitud de la justificación el plazo ha de ser necesariamente breve, pues se trata de contrastar que la documentación está completa a tenor de lo exigido en las bases de la convocatoria y justifica la realización de la actividad a que se había comprometido el beneficiario.

Es verdad que nada impide que en esa primera fase de justificación se considere insuficiente la presentada por el beneficiario y se le requiera para que la complemente, o que se pongan los reparos o, incluso, que se inicie el procedimiento de reintegro, con la posible adopción de medida cautelar de suspensión del abono de los pagos pendientes (artículo 35.1 de la Ley General de Subvenciones). Pero lo que no cabe es dilatar esa fase de verificación documental, necesariamente breve por su finalidad limitada, so pretexto de que la facultad de comprobación queda abierta en tanto no prescriba la acción de reintegro.

(..) Dicho de otro modo, aún si la actividad de comprobación se ha iniciado por la Administración, pero no se ha acordado la suspensión del pago, el abono de la subvención resulta igualmente obligado si es que la justificación documental está completa, algo que no se ha cuestionado en la contestación a la demanda.

A partir de aquí, es menester establecer la naturaleza de la actuación administrativa impugnada. (...) ante una situación en que la Administración ha dejado pasar, no ya meses, sino años, resulta secundario si la demanda orientó la pretensión como impugnación de un acto presunto o como una inactividad de la Administración en el cumplimiento de la actuación a que venía obligada o, finalmente, como la inejecución de un acto firme cuyo cumplimiento se reclame. Todas estas formas de actuación administrativa son impugnables a tenor del artículo 25 de la Ley de la Jurisdicción y

la Administración no puede obtener ventaja de su falta de respuesta e inactividad cuando no ofrece una mínima justificación de su proceder, al no expedir el documento contable a partir del momento de la justificación. Y la calificación que merece la que aquí se ha dado es la de inexecución de un acto administrativo firme. (...)

Por consiguiente, la Junta de Andalucía venía obligada a la ejecución del acto firme de concesión de la subvención una vez acreditado el cumplimiento de la condición a que estaba subordinado el derecho ya declarado en la resolución de concesión. La justificación documental presentada (cuenta justificativa y demás documentos complementarios) no ha sido objeto de ningún reparo una vez solventados los distintos requerimientos. Se ha acreditado, pues, tanto el derecho del beneficiario como la pasividad de Administración en el cumplimiento y ejecución de un acto administrativo firme, como es el de concesión de la subvención, del que se derivan, no ya meras expectativas, sino auténticos derechos, que se han consolidado desde el punto y hora que el beneficiario ha cumplido con las obligaciones de justificación a que venía subordinada la efectiva percepción de la subvención”.

(STS 708/2020, de 9 de junio, rec.3433/2018. Sec.4<sup>a</sup>. Ponente: Rafael Toledano Cantero).

### XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Ayuntamiento beneficiario de subvención: vía de recurso: diferenciación: si es beneficiario en procedimiento competitivo cabe recurso de reposición, en tanto que si es beneficiario en procedimiento bilateral interadministrativo procede requerimiento potestativo previo; principio de interpretación no rigorista de los requisitos de acceso a la tutela judicial.

“QUINTO.- Sobre la fijación de doctrina. (...)

1.- El artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que regula los presupuestos preprocesales de los litigios entre Administraciones Públicas, debe ser interpretado de conformidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución española. Para no causar indefensión, la aplicación del referido artículo 44 LJCA no puede realizarse de forma rigorista, de modo que impida u obstaculice injustificadamente el derecho de acceso a la jurisdicción de una Administración Pública, en aquellos supuestos en que pretende entablar

acciones contra otra Administración, y la Administración impugnante ha seguido diligentemente los trámites procedimentales indicados por la propia Administración, autora de la resolución administrativa.

2.- En el ámbito del régimen jurídico subvencional, el artículo 44 resulta plenamente aplicable en aquellos supuestos en que la relación jurídica establecida entre la Administración Pública otorgante de la subvención y la Administración Pública beneficiaria de la misma, ambas Administraciones Públicas actúan en calidad de Administración Pública, como acontece cuando el conjunto de obligaciones contraídas para la ejecución de la actividad subvencionada, y, específicamente, la acción de reintegro deriva de un Convenio de Colaboración firmado entre Administraciones Públicas, siendo improcedente, en estos casos, la interposición de recursos administrativos, en la medida que sólo cabe la formalización del requerimiento.

3.- El artículo 44 no resulta aplicable cuando una de las Administraciones asume en la relación jurídico-administrativa entablada entre la Administración otorgante de la subvención y la Administración beneficiaria, una posición semejante o asimilable a la de un particular, sin ostentar ninguna de las prerrogativas de poder público, por lo que en estos supuestos no resulta improcedente la interposición de recursos en vía administrativa si la normativa reguladora de la actividad subvencional lo excluye”.

(STS 762/2020, de 11 de junio, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso. Voto particular de Eduardo Calvo Rojas al que se adhiere Diego Córdoba Castroverde).

## XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Agentes de policía: daños sufridos por acciones ilícitas de las personas sobre las que ejercen las funciones propias de su cargo: principio de resarcimiento o indemnidad: derecho a indemnización

“OCTAVO.- Respuesta a las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia. Fijamos la siguiente doctrina:

Las lesiones y perjuicios sufridos por los agentes de policía como consecuencia de acciones ilícitas de las personas sobre las que ejercen, sin culpa o negligencia por su parte, las funciones que son propias de su cargo deben ser resarcidos por la Administración, mediante el principio del resarcimiento o de indemnidad, principio general que rige para los empleados públicos.

Los artículos 14 y 79 de la Ley orgánica 9/2015, de 15 [sic] de julio, de régimen de personal de la policía nacional, contienen una normativa equiparable a los artículos 179 y 180 del Decreto 2038/que derogan. El régimen de la Ley orgánica 9/2015 es aplicable supletoriamente a los mozos de escuadra, aunque la Ley autonómica 10/1994, de 11 de julio, de la policía de la Generalidad “mossos d'esquadra” contempla hoy el principio de indemnidad en el ordenamiento catalán.

Las indemnizaciones por razón del servicio de los artículos 14 d) y 28 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público son las que resultan del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo”.

(STS 956/2020, de 8 de julio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

### XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES.

Asistencia sanitaria: pacientes derivados de hospital privado a centro público: pago de la asistencia sanitaria en el centro público: el hospital privado no puede ser considerado obligado, salvo existencia de convenio.

“TERCERO.- Fijación de doctrina legal.

(...) Un hospital privado que deriva o facilita el traslado de pacientes a un hospital público no puede ser considerado tercero obligado al pago de la asistencia sanitaria que se les haya prestado, en el sentido que deriva del artículo 83 de la ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, desarrollado en el artículo 2.7 y en el Anexo IX del Real Decreto 1030/2006 de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, salvo en aquellas asistencias sanitarias prestadas por el Hospital Público cuya atención corresponda al Hospital privado conforme al convenio o concierto suscrito con la respectiva administración sanitaria”.

(STS 518/2020, de 19 de mayo, Sala 3ª!, Secc.2ª. Ponente: José Díaz Delgado).

### XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Cuotas de urbanización: plazo de prescripción: doctrina legal: es de 15 años, a contar desde que se concluyó la urbanización.

“SÉPTIMO.- Tras lo expuesto y en respuesta a las dos cuestiones de interés casacional objetivo planteadas en el Auto de admisión, se dice:

a.- El plazo de prescripción a considerar respecto de las cuotas de urbanización es el plazo de 15 años (hoy, 5 años, tras la Ley 42/2015), previsto para las acciones personales en el artículo 1964 del Código Civil.

Y b.- El referido plazo de prescripción deberá computarse desde que concluya la urbanización de la unidad reparcelable, conforme al artículo 128.1 del Reglamento de Gestión Urbanística (RD 3288/1978, de 25 de agosto)”.

(STS 540/2020, de 25 de mayo, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego).

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Planes de Urbanismo: efectos de la declaración de nulidad por vicios de procedimiento: afecta necesariamente a todo el plan, salvo que el vicio pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial o concretas determinaciones.

“TERCERO: puede contestarse a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia lo siguiente: Nada impide, atendida la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala, concretar la nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 ley 30/92, (hoy 47.2 ley 39/2015), en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedando a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho”.

(STS 318/2020, de 4 de marzo, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego)

En el mismo sentido:

“SEXTO. (...) Ahora bien, si ha de considerarse que la regla general es la declaración de nulidad del Plan, en la medida en que esa declaración de nulidad no puede hacerse por áreas o sectores sin que se vean afectados los restantes en las determinaciones generales que comporta la potestad del planeamiento, es indudable que cuando pueda individualizarse una concreta zona o sector, o unas concretas determinaciones de igual naturaleza, que tenga un grado de individualización tal que sus determinaciones no afecten al resto del territorio planificado, nada impide que pueda limitarse

la declaración de nulidad a esa zona o zonas concretas. Es más, ese debe ser el criterio que impone la propia Jurisprudencia, que cuando examina la legalidad de las disposiciones reglamentarias que no tienen las peculiaridades del planeamiento, la nulidad se predica de preceptos concretos, sin que ello comporte la nulidad de todo el reglamento impugnado, a salvo de aquellos que pudieran traer causa de los preceptos declarados nulos de pleno derecho.

La misma jurisprudencia ofrece múltiples supuestos en que, instándose por las partes recurrentes la nulidad de todo un reglamento, las sentencias terminan por declarar la nulidad solo de algunos de sus preceptos, la de aquellos que incurran en los vicios de anulación que para la nulidad de pleno derecho se establecen en el artículo 47.2.º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Con toda lógica dispone el artículo 71 de la Ley Jurisdiccional que la declaración de no ser conforme a derecho de una disposición general --también de los actos-- puede ser total o parcial. Y se une a esa exigencia la evidente utilidad, fuente de todos los problemas que genera la declaración de nulidad, de que no afecta a los actos de aplicación amparados en preceptos no afectados por ella”.

(STS 569/2020, de 27 de mayo, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Factor de corrección "r2" previsto en el artículo 12.1 b) del Reglamento de Valoraciones de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre: falta de cobertura legal: nulidad.

“TERCERO. Propuesta que se hace sobre la cuestión que suscita interés casacional.

A la vista de lo razonado en el fundamento anterior, ha de concluirse que la interpretación del artículo 12.1º.b) del Reglamento de Valoraciones, atendiendo a los términos empleados y a la misma finalidad que con el mismo se pretende, debemos concluir que no es admisible una interpretación del precepto acorde a lo dispuesto en los preceptos legales que desarrolla, por lo que procede declarar que el mencionado precepto, en lo que se refiere a la aplicación del denominado " coeficiente corrector... r2...[para] cuando en el suelo rural se desarrollen actividades agropecuarias o forestales", así como el Anexo I del mencionado Reglamento de Valoraciones a que se remite, son

nulos de pleno derecho, por vulneración de los establecido en la Disposición Adicional Séptima del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (también del Texto Refundido de la Ley de 2008), todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 47.2º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (antiguo 62.2º de la Ley 30/1992)”.

(STS 689/2020, de 8 de junio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).