

Tribunal Supremo¹

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Transfuguismo: concejal que cambia su voto en la investidura para acceder a cargos: pase a condición de concejal no adscrito: no puede recibir beneficios políticos o económicos distintos de los indisponibles por ser consustanciales a la condición de concejal: confirmación de anulación de complementos percibidos por cargos asumidos tras su voto tráfuga, sin que puedan negársele los derechos económicos estrictamente derivados de su condición de concejal.

“CUARTO.- (...) a los efectos del artículo 73.3.3º de la LRBRL en relación con las sentencias del Tribunal Constitucional 9, 30 y 243/2012, cabe señalar que hay derechos políticos o económicos ligados a la condición de concejal y derivados del mandato representativo otorgado por electores. Este abanico de derechos constituyen el núcleo de la función representativa y, a los efectos del artículo 73.3.3º de la LRBRL, son indisponibles conforme al contenido esencial del artículo 23.2 de la Constitución, luego no pueden ser negados ni limitados al concejal no adscrito.6. De la LRBRL y del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, (en adelante, ROF), se deduce que tal núcleo indisponible se concreta en la participación en Plenos con voz y voto, ejercer funciones de control político, presentar preguntas, mociones, enmiendas y votos particulares; efectuar ruegos, preguntas; ejercer el derecho información más ostentar los honores y tratamientos propios de todo concejal (cf. en este sentido la sentencia 72/2020, de 24 de enero, de esta Sección Cuarta, recurso de casación 5035/2018).7. Por el contrario, el artículo 73.3.3º de la LRBRL disuade de que el pase a la condición de concejal no adscrito, por incurrir en transfuguismo, suponga un incremento o mejora del estatus, y se toma como referencia aquellos beneficios políticos o económicos distintos de los indisponibles por ser consustanciales a la condición de concejal. Así el citado precepto toma como término de contraste los que ostentaba el concejal cuando estaba integrado en un grupo político y que abandona, de forma que tras ese abandono y consiguiente pase a la condición de concejal no

¹ 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 agosto y el 30 de noviembre de 2020, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

adscrito no puede aumentarlos como contraprestación.⁸ De esta manera la prohibición deducible del citado artículo afecta a los cargos concedidos por decisión discrecional del alcalde como ser designado teniente alcalde e integrarse en la Junta de Gobierno (artículos 46.1 y 52.1 del ROF); también los cargos por delegación del alcalde (artículos 43 y 120.1 del ROF) así como la asunción de cualquier otro cargo político de carácter discrecional, todo lo cual es corroborado por las sentencias del Tribunal Constitucional 9 y 246/2012”.

(STS 1401/2020, de 26 de octubre, Sala 3^a, Secc. 4^a. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

VI. CONTRATOS

Prohibiciones de contratar: no encontrarse al corriente del pago de las obligaciones de la Seguridad Social: interpretación del art. 57.2 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE: requisito exigible al momento de la licitación: desestimación del recurso.

“OCTAVO.- La posición de la Sala y la respuesta a la cuestión de interés casacional.

Ya hemos visto que la posibilidad de tomar medidas como las previstas en el apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva esto es cumplir las obligaciones de pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de los impuestos y de las cotizaciones a la seguridad social que adeude, incluidos en su caso los intereses acumulados o las multas impuestas ha de llevarse a cabo antes del vencimiento del plazo fijado para solicitar la participación o, en el caso de los procedimientos abiertos, del plazo fijado para presentar su oferta.

Por ello, a la vista de lo hasta ahora reflejado incluyendo el art. 57 de la Directiva debemos concluir que los artículos 60.1.d) y 61.1 TRLCSP en relación con el 146 TRLCSP y el más tajante 140 LCSP determinan que el cumplimiento de la obligación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe venir referido a la fecha de licitación del contrato o presentación de la oferta.

La anterior conclusión es la que más razonablemente se ajusta a los principios del derecho de la Unión europea. De permitirse la subsanación en el momento de formalización del contrato haría de mejor condición a los

licitadores deudores que podrían no satisfacer sus deudas hasta el momento de la adjudicación”.

(STS 1210/2020, de 22 de septiembre, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

VI. CONTRATOS

Ejecución de garantía: no es un acto de ejecución forzosa subsidiaria de un acto administrativo: no es necesario tramitar un procedimiento de ejecución forzosa.

“QUINTO.- Tras lo expuesto, se responde a la cuestión de interés casacional planteada.

La ejecución de una garantía, por incumplimiento constatado de la obligación garantizada, no es un acto de ejecución forzosa subsidiaria de ningún acto administrativo, por lo que no es necesario la tramitación previa de un expediente de ejecución forzosa para instar el cumplimiento de la incumplida obligación garantizada, como tramitación anterior a la ejecución de la garantía.

Por ello, procede desestimar el presente recurso”.

(STS 1574/2020, de 23 de noviembre, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego).

VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, DEPORTE, PATRIMONIO HISTÓRICO

Conciertos educativos: el régimen básico de los conciertos generales se aplica también a los singulares: renovación del concierto: los centros tienen posibilidad de renovación y se renovarán siempre que sigan cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación.

SEXTO.- (...) 3. La consecuencia es que si la Comunidad Valenciana opta por concertar la enseñanza no obligatoria va de suyo la sujeción a la normativa básica sobre conciertos al ser los conciertos singulares una especie dentro de tal régimen tal y como se deduce del artículo 116.7 de la LOE. En este sentido hay que estar con la sentencia de instancia que señala que la única diferencia normativamente apreciable es el régimen de cuotas ex artículo 117.9 de la LOE.

4. Por tanto, si queda sujeto a tal régimen general le es aplicable la posibilidad de renovación conforme a los artículos 6 y 48 del Reglamento de normas básicas, lo que no puede contradecir la norma autonómica de desarrollo, que es lo declarado por la sentencia de instancia. En fin, este sometimiento al Reglamento estatal lo sostuvo el Consell Juridic Consultiu al informar el proyecto de lo que luego fue el Reglamento autonómico de conciertos así como el Decreto 6/2017, que sostuvo que ante falta de desarrollo reglamentario de la LOE, hay que estar al Reglamento de normas básicas.

5. En definitiva, la sujeción a la normativa básica supone que, al término de los cuatro años, los centros tienen la posibilidad de renovación y se renovarán siempre que sigan cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación (artículo 43.1 del Reglamento estatal de conciertos), luego no tienen que interesar una solicitud ex novo. Siendo procedente la renovación, podría denegarse por razón del artículo 43 Reglamento estatal de conciertos, lo que en el caso de autos no se ha planteado.

SÉPTIMO.- Doctrina aplicable a la cuestión planteada en esta casación

1. Conforme a lo expuesto se declara que el régimen de conciertos generales resulta de aplicación a la renovación de los conciertos singulares firmados por las Comunidades Autónomas en los niveles educativos no obligatorios, quedando sujetos al régimen previsto en el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos aprobado por el artículo único del Real Decreto 2377/1985.

2. Por razón de lo expuesto se desestima el recurso de casación”.

(STS 1302/2020, de 14 de octubre, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Acceso a profesión de abogado: curso de formación especializada: requisito previo: homologación de título habilitante extranjero o español de grado, sin que puedan simultanearse ambas formaciones.

“SEGUNDO.- (...) el artículo 2.1.b del RD 775/2011 establece que el título profesional de abogado se obtiene tras acreditar la superación de alguno de los cursos de formación comprensivos del conjunto de competencias necesarias para el ejercicio de dichas profesiones (abogado y procurador) en los términos previstos en este Reglamento. Y su artículo 4.1.a, dispone:

"es una formación impartida en universidades públicas o privadas en el marco de las enseñanzas conducentes a la obtención de un título de Máster universitario".

El RD 1393/2007, en su artículo 16.1 dispone "Para acceder a las enseñanzas oficiales de Máster será necesario estar en posesión de un título universitario oficial español [...]". Para acceder al Máster, no para el examen o evaluación final del Máster.

Para acceder, pues, a la enseñanza del Máster de acceso al ejercicio profesional de abogado (de formación especializada), se requiere el título -previo- de Grado, u homologado si el título es extranjero, sin que quepa simultanear los estudios de Grado o de homologación de un título extranjero, con el posgrado o Máster de acceso a la profesión de Abogado.

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

A efectos de acceso a la profesión de abogado, curso de formación especializada (Posgrado, Máster) creado por la Ley 34/2006, y reglamentado por el Real Decreto 775/2011, en el marco del Real Decreto 1393/2007 (anterior RD 56/2005), es exigible haber obtenido previamente la homologación del título habilitante obtenido en el extranjero (o del título español de Grado, sin que sea conforme a derecho la realización simultánea de ambas formaciones".

(STS 1153/2020, de 11 de septiembre, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Inés María Huerta Garicano).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Compensación por copia privada en fonogramas y otros soportes sonoros: reglas de reparto y distribución: Real Decreto 1398/2018, por el que se desarrolla el artículo 25 del texto refundido de la ley de propiedad intelectual, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada: omisión de informe de la Sección Primera de la Comisión Propiedad Intelectual del Consejo de Consumidores y usuarios: nulidad: limitación del alcance del fallo.

“CUARTO.- (...) Como se ha visto el cambio de criterio se hace sin contar con el parecer del Consejo de Consumidores y Usuarios y, muy especialmente, sin recabar el parecer de la Sección Primera de la Comisión Propiedad Intelectual. Respecto de este órgano debe resaltarse que su informe es

preceptivo al aplicarse para la tramitación el artículo 25.4. 2.º del TRLPI tal y como prevé la disposición final primera del Real Decreto-ley 12/2017. Y que la Sección Primera de la Comisión Propiedad Intelectual debió informar el texto en su versión final se deduce del citado precepto que expresamente dice que informará “ con carácter previo a su aprobación” 3. Por tanto, se ignora qué habrían informado tales instancias, así como el resto de los que concurrieron a los trámites de consulta, alegaciones e informes, así como los Ministerios que emitieron informes a la primera de las versiones; incógnita que se extiende a AIE, ADEPI y UFI que, al fin y al cabo, defendía una distribución por tercios y no 40-30-30. Aparte de lo dicho es obvio que el cambio de redacción afecta a los intereses que legitiman a la SGAE al reducir el porcentaje de lo debido al grupo acreedor de los autores; y que la opción final era controvertida debía saberse pues, como se ha dicho ya, en su día el Real Decreto 1434/1992 fue impugnado por la distribución 50-25-25, recurso desestimado por la ya citada sentencia de la Sección Tercera, de 11 de junio de 1996 (recurso contencioso-administrativo 203/1993).

QUINTO.- Fallo estimatorio y su alcance

1. Por razón de lo expuesto se estima la demanda en cuanto a la pretensión principal, ahora bien, la Sala entiende oportuno limitar el alcance del fallo.

2. En efecto, es claro que la infracción de las reglas procedimentales en la elaboración de la disposición impugnada, en especial la especialidad del artículo 25.4. 2.º del TRLPI, hace que incurra en un motivo de nulidad de pleno derecho conforme al artículo 47.2 de la Ley 39/2015, sin que sean aplicables las reglas de conservación reguladas en los preceptos siguientes (artículos 49.2 y 51), aplicables a los actos administrativos.

3. Sin embargo lo litigioso del Real Decreto se centra en un solo precepto -el artículo 4.1.a)- que por su contenido permite limitar el alcance de fallo sólo a él, de forma que, por razones de seguridad jurídica, luego de certeza, se evita dejar sin regulación aspectos distintos del precepto impugnado tal y como se ha expuesto en el Fundamento de Derecho Primero.2, sin que se vean en sí afectados por razón del porcentaje de distribución litigioso”.

(STS 1227/2020, de 30 de septiembre, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Declaración de zonas de gran afluencia turística: supone una restricción de la libertad de ejercicio de actividades económicas: necesidad de motivación en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general: existencia: desestimación del recurso.

“CUARTO.- (...) Por todo ello, se concluye que no puede sostenerse que exista falta de motivación ni la ausencia de la necesidad y proporcionalidad de la decisión adoptada. Juicio valorativo que se considera conforme a derecho a tenor de la fundamentación ofrecida.

QUINTO. Criterios de esta Sala sobre las cuestiones que presentan interés casacional.

Procede, en función de todo lo razonado, y siguiendo la doctrina fijada en la STS nº 480/2020, de 18 de mayo, responder a las cuestiones suscitadas en el auto de admisión, fijando los siguientes criterios:

- i) Las limitaciones territoriales o temporales en la declaración de zona de gran afluencia turística, que restrinjan el principio general que proclama el artículo 5.1 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, de libertad para determinar los días y horas de su actividad comercial reconocida a los establecimientos instalados en zonas que tengan dicha calificación, han de considerarse restricciones o limitaciones al ejercicio de una actividad económica, a los efectos de la aplicación del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.
- ii) La sujeción de los poderes públicos autonómicos a las exigencias del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, supone que el establecimiento por estos de límites al ejercicio de una actividad económica, deberá estar motivada en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”.

(STS 1275/2020, de 8 de octubre, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Transportes de mercancías por carretera: nuevas autorizaciones: requisito de antigüedad máxima de los vehículos: barrera de acceso no justificada en razones imperiosas de interés general que además beneficia a los operadores ya instalados: nulidad.

“SEXTO.- Conclusión: estimación del recurso e imposición de costas.

A la vista de lo razonado en los Fundamentos precedentes, alcanzamos la conclusión de que el requisito cuestionado supone una injustificada barrera de acceso a la actividad en el sector del transporte que, además, introduce una evidente distorsión en el mercado y afecta a la competencia efectiva, al exigir a quienes intenten convertirse en nuevos operadores los sobrecostes correspondientes a la adquisición de un vehículo de una antigüedad no superior a cinco meses, en claro beneficio de aquellos operadores ya instalados en el mercado y todo ello sin que se haya demostrado la existencia de una razón imperiosa de interés general que haga necesario introducir en la normativa reguladora la referida medida limitativa.

Por tanto, en atención a lo expuesto, el recurso debe ser estimado y, en consecuencia, debemos anular por no ser ajustado a Derecho, el precepto impugnado en el inciso siguiente: "2. Quien pretenda obtener una autorización de transporte público de mercancías nueva deberá acreditar que dispone, en los términos previstos en el artículo 38, al menos de un vehículo que, en el momento de solicitar la autorización, no podrá superar la antigüedad de cinco meses, contados desde su primera matriculación”.

(STS 1218/2020, de 28 de septiembre, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Fernando Román García).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Transportes terrestres: pérdida de honorabilidad del infractor: necesidad de un procedimiento específico dirigido a verificar la proporcionalidad de la medida una vez impuesta una sanción: inexistencia de procedimiento administrativo completo: nulidad del art.98 del Real Decreto 70/2019, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

“CUARTO.- (...) la cuestión que es preciso dilucidar no es si existe un procedimiento sancionador previo a la pérdida de la honorabilidad, que ya hemos visto que lo hay en todo caso para determinar la sanción que lleva

aparejada dicha pérdida, sino si la exigencia del reglamento comunitario de un procedimiento administrativo completo para verificar si tal pérdida es proporcionada queda cumplido con las previsiones del reglamento nacional. (...)

Hemos descartado ya que este procedimiento relativo a la comprobación de la proporcionalidad de la pérdida de la honorabilidad haya de ser sancionador. De lo que se trata, pues, es de si puede considerarse "completo", según determina el Reglamento comunitarios, y el criterio que debe regir esa valoración ha de ser la ratio legis de dicha exigencia. Del tenor del precepto que se ha transcrito supra se deriva, en primer lugar, que también en el Reglamento comunitario se contempla la revisión de la proporcionalidad de la pérdida de la honorabilidad tras la existencia de una sanción penal o administrativa. Por tanto, no se puede argumentar para sostener la suficiencia del procedimiento previsto en el artículo 119 del reglamento español que ya ha habido un procedimiento penal o administrativo sancionador previo que ha asegurado al infractor todas las garantías de defensa exigibles. Si el Reglamento comunitario también parte de la previa existencia de una sanción penal o administrativa que acarrea la pérdida de la honorabilidad, la exigencia de un "procedimiento administrativo completo" posterior ha de tener otra razón de ser. Por ello, hay que concluir que la finalidad de la exigencia del procedimiento administrativo completo tras la imposición de la sanción no puede ser sino el deseo que haya un procedimiento cuyo objeto específico sea precisamente la comprobación de si la pérdida de la honorabilidad es o no proporcionada. (...)

Hemos de estimar por consiguiente esta pretensión y anular el artículo 98 del Real Decreto impugnado, que da nueva redacción al 119 del Reglamento de Transportes, que resulta contrario a derecho por la incorrecta trasposición que hace del artículo 6.2.a) del Reglamento comunitario 1071/2009”.

(STS 1391/2020, de 22 de octubre, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: María Isabel Perelló Domenech).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Alojamientos turísticos: regulación mediante modificación pormenorizada de PGOU: regulación del uso como vivienda de uso turístico como Uso de Equipamientos y no como Uso Residencial, exigencia de informe urbanístico de conformidad con los usos, y restricciones al alquiler por habitaciones: existencia de motivación,

equilibrio y proporcionalidad en todas estas exigencias impuestas a la actividad: adecuación a Derecho.

“DÉCIMO SEGUNDO.- La interpretación que se ha concluido de los referidos artículos 38 de la Constitución, así como 5 y 17.4 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado, y 3.11 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios, implica el rechazo de la pretensión casacional de la CNMC recurrente, y la ratificación de la decisión adoptada por la sentencia impugnada de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco”.

(STS 1550/2020, de 19 de noviembre, Sala 3ª, Secc. 1ª. Ponente: Rafael Fernández Valverde).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Procedimiento sancionador: propuesta de resolución: no vincula al órgano resolutorio; principio acusatorio: al dictarse resolución puede cambiar la sanción anunciada en el acuerdo de incoación o en la propuesta de resolución siempre que no se alteren los hechos infractores.

“TERCERO.- Sobre la formación de jurisprudencia referida a la aplicación del principio acusatorio en los procedimientos administrativos sancionadores, y acerca de la interpretación de los artículos 18 y 20.3 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora. (...)

1.- El principio acusatorio, que constituye una de las garantías estructurales del proceso penal, cuya protección se reconoce por el artículo 24.2 de la Constitución, vinculado al derecho de defensa, al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho a ser informado de la acusación, debe modularse cuando se trate de su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador, de modo que, a diferencia de la transcendencia que tiene en el proceso penal, en este ámbito no comporta que el órgano competente para resolver un expediente sancionador no pueda imponer una sanción, modificando, para ello, la calificación jurídica efectuada por el órgano instructor, siempre que no se base en la consideración de hechos distintos de los hechos determinados en la fase de instrucción (salvo en el supuesto en que se hayan practicado actuaciones complementarias para su concreción definitiva en la ulterior fase decisoria), y se respete el derecho de defensa, en los términos establecidos en el artículo 20 del Real Decreto 1398/1993, de

4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, (en la actualidad el artículo 80.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas)”.

(STS 1382/2020, de 22 de octubre, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Prescripción de sanciones: art.30.3 párrafo 3ª de la Ley 40/2015: cómputo en caso de desestimación presunta de recurso de alzada: regla asimismo aplicable al recurso de reposición.

“QUINTO.- Todo ello lleva a responder a las cuestiones de interés casacional planteadas en el auto de admisión que: a) ha de entenderse que el cómputo del plazo de prescripción de la sanción en los términos establecidos en el art. 30.3, párrafo tercero, para el recurso de alzada, es aplicable al supuesto de desestimación presunta del recurso de reposición; y b) que la apreciación de prescripción de la sanción impuesta no se extiende a otras obligaciones o prohibiciones impuestas, que no fueron objeto de la prescripción ni determina su anulación”.

(STS 1627/2020, de 30 de noviembre, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Autorización judicial para entrada domiciliaria: conveniencia de que se regule el procedimiento mediante Ley Orgánica; peculiaridad de su naturaleza jurídica; determinación de los requisitos que deben cumplirse y verificarse ante la omisión de tal regulación.

SEGUNDO.- (...) “se necesitaría -para evitar la grave precariedad e inconcreción de las normas que hemos de manejar- una ley de desarrollo del artículo 18.2 CE , cuyo contenido no es per se suficiente para regular todos los aspectos y límites del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (...).

4.- A las dificultades que conlleva la ausencia de una regulación completa del derecho fundamental que nos ocupa y sus limitaciones se añade,

además, su rareza o singularidad procesal, que condiciona el régimen de su impugnación y la validez de ciertos conceptos jurídicos, como el de firmeza.

- No deja de ser la autorización de entrada un acto judicial, en sentido propio y estricto, debido al ejercicio de la competencia de un juez a quien apodera al efecto la ley en garantía de un derecho fundamental. Al margen de tal indiscutible naturaleza, al tiempo y sin perjuicio de ello, también es un trámite o acto- condición incrustado en un procedimiento administrativo.

- No existe un procedimiento judicial contradictorio que conduzca a la adopción del auto, en rigor no previsto -sólo se regula la competencia y la exigencia de su obtención, con la solicitud de la Administración y la decisión, inaudita parte, del juez-. No se prevén, por ende, ni alegaciones ni pruebas de descargo o refutación por parte del afectado por la medida.

CUARTO.- (...) 5.- De todos los requisitos expuestos, resulta especialmente relevante para la solución del litigio que nos ocupa el de la necesidad de la entrada y registro, esto es, la constatación de que tal actuación es el único medio apto para obtener el fin legítimo perseguido por la Administración que, en el caso de las inspecciones tributarias, habrá de ser la obtención de unos datos imprescindibles -que no pueden conseguirse de otro modo menos invasivo- para determinar la existencia de un comportamiento ilícito del contribuyente o de un incumplimiento de las obligaciones que le incumben.

En otras palabras, y resumiendo la doctrina constitucional, para otorgar la autorización debe superarse un triple juicio -que ha de efectuar el juez competente-: el de idoneidad de la medida (toda vez que ésta debe ser útil para la actuación inspectora), el de necesidad (esto es, que no exista otra medida sustitutiva más moderada que la intromisión que se pretende) y el de proporcionalidad en sentido estricto (pues han de ponderarse los beneficios de tal medida para el fin perseguido frente al sacrificio de un derecho fundamental como el que nos ocupa). (...)

QUINTO.- (...) 1) La autorización de entrada debe estar conectada con la existencia de un procedimiento inspector ya abierto y cuyo inicio se haya notificado al inspeccionado, con indicación de los impuestos y periodos a que afectan las pesquisas, por derivar tal exigencia de los artículos 113 y 142 de la LGT. Sin la existencia de ese acto previo, que deberá acompañarse a la solicitud, el juez no podrá adoptar medida alguna en relación con la entrada en el domicilio constitucionalmente protegido a efectos de práctica de pesquisas tributarias, por falta de competencia (art. 8.6 LJCA y 91.2 LOPJ).

2) La posibilidad de adopción de la autorización de entrada inaudita parte, no guarda relación con la exigencia del anterior punto, sino que se refiere a la eventualidad de no anunciar la diligencia de entrada con carácter previo a su práctica. Tal situación, de rigurosa excepcionalidad, ha de ser objeto de expresa fundamentación sobre su necesidad en el caso concreto, tanto en la solicitud de la Administración y, con mayor obligación, en el auto judicial, sin que quepa presumir en la mera comprobación un derecho incondicionado o natural a entrar en el domicilio, como aquí ha sucedido.

3) No cabe la autorización de entrada con fines prospectivos, estadísticos o indefinidos, para ver qué se encuentra, como aquí sucede, esto es, para el hallazgo de datos que se ignoran, sin identificar con precisión qué concreta información se pretende obtener. No proceden las entradas para averiguar qué es lo que tiene el comprobado.

4) Es preciso que el auto judicial motive y justifique -esto es, formal y materialmente- la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la medida de entrada, sometiendo a contraste la información facilitada por la Administración, que debe ser puesta en tela de juicio, en su apariencia y credibilidad, sin que quepan aceptaciones automáticas, infundadas o acríicas de los datos ofrecidos. Sólo es admisible una autorización por auto tras el análisis comparativo de tales requisitos, uno a uno.

5) No pueden servir de base, para autorizar la entrada, los datos o informaciones generales o indefinidos procedentes de estadísticas, cálculos o, en general, de la comparación de la situación supuesta del titular del domicilio con la de otros indeterminados contribuyentes o grupos de estos, o con la media de sectores de actividad en todo el territorio nacional, sin especificación o segmentación detallada alguna que avale la seriedad de tales fuentes. Tal análisis, de hacerse excepcionalmente, debe atender a todas las circunstancias concurrentes y, muy en particular, a que de tales indicios, vestigios o datos generales y relativos -verificado su origen, seriedad y la situación concreta del interesado respecto a ellos- sea rigurosamente necesaria la entrada, lo que exige valorar la existencia de otros factores circunstanciales y, en particular, la conducta previa del titular en respuesta a actuaciones o requerimientos de información efectuados por la Administración”.

(STS 1231/2020, de 1 de octubre, Sala 3ª, Secc. 2ª. Ponente: Francisco José Navarro Sanchís).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Autorización judicial para desalojo de viviendas sociales: ponderación judicial de intereses en conflicto cuando en la vivienda existen menores, incluso en caso de ocupación ilegal: alcance de la ponderación: el juez debe comprobar que la Administración adopta realmente las medidas de protección suficientes para no dejar desamparadas a las personas especialmente vulnerables que vayan a ser desalojadas.

“QUINTO.- Doctrina sobre la cuestión de interés casacional. (...) en nuestro caso la cuestión controvertida no es, en esencia, si debe o no efectuarse esa ponderación por el órgano judicial, cuestión que debe ser respondida, sin ninguna duda, en sentido afirmativo. La cuestión polémica ahora planteada es la del alcance de dicha ponderación, esto es, si tal ponderación ha de afectar al núcleo de la decisión del desalojo o sólo a los aspectos periféricos relativos a las condiciones concretas en que debe desarrollarse la actuación administrativa, singularmente en aquellos casos en que la vivienda es ocupada ilegalmente por personas especialmente vulnerables.

La respuesta a esta cuestión es que la ponderación exigida al juez no puede afectar al núcleo de la decisión del desalojo. Si tal cosa se hiciera, la competencia atribuida al juez para autorizar la entrada en domicilio como garantía preventiva del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se transmutaría, subrepticamente, en la atribución - de facto- a aquél de una competencia para revisar un acto administrativo firme, y eso no es lo querido por el legislador.

Por tanto, el juez no puede, so pretexto de cumplir con la exigencia de ponderación de los intereses concurrentes, paralizar indefinidamente un desalojo forzoso que trae causa de un acto administrativo firme, aparentemente legal, porque estaría permitiendo -y hasta posibilitando, de hecho- la permanencia y consolidación de una situación de ilegalidad, consecuencia que no se acomoda a los postulados constitucionales, que es expresamente rechazada por el legislador (tal como antes apuntamos al referirnos a la Ley 5/2018 y a la STC 32/2019) y que perjudicaría tanto al interés general como a los particulares intereses de propietarios y, en su caso, de los legítimos poseedores de las viviendas ocupadas y, muy especialmente, a los intereses de aquellas otras personas que, encontrándose también en situación de vulnerabilidad y en riesgo de exclusión social, económica y residencial, optan por mantenerse dentro de la legalidad y solicitar la adjudicación de esas viviendas por las vías establecidas

Pero, con la misma rotundidad debemos afirmar que, al ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, el juez no sólo está

facultado, sino que está obligado a modular las circunstancias -materiales y temporales- en que debe desplegar eficacia la autorización de entrada en domicilio. El juez no debe ser ajeno a las consecuencias que pueden derivarse de su decisión de autorizar la entrada en domicilio para proceder al desalojo forzoso y, por ello, antes de emitir esa autorización debe velar por que se reduzcan al mínimo posible las consecuencias negativas que, ineludiblemente, se derivarán de la irrupción domiciliaria.

(...) el hecho de que en la vivienda que hubiere de ser desalojada forzosamente habitaren personas especialmente vulnerables como las referidas no constituye un impedimento absoluto para que pueda ser autorizada la entrada en el domicilio. Pero también que, en tal caso y de acuerdo con lo dicho, el juez habrá de comprobar, antes de autorizar la entrada en domicilio para el desalojo forzoso, que la Administración ha previsto la adopción de las medidas precautorias adecuadas y suficientes para que el desalojo cause el menor impacto posible a aquellos ocupantes que se encontraren en situación de especial vulnerabilidad.

Naturalmente, la casuística es variada y, por ello, en la aplicación de estos criterios generales de ponderación habrá de atender el juez, en cada supuesto, a las circunstancias concurrentes en el momento en que deba de pronunciarse sobre la solicitud, teniendo presente que deben ser las Administraciones competentes las que, en función de la normativa aplicable y de los medios y recursos disponibles, procedan a articular las medidas de protección adecuadas, sin que el juez pueda imponer la adopción de una concreta medida como condición para autorizar el lanzamiento, ni -mucho menos aun- imponer a la Administración la asignación a los ocupantes ilegales de una vivienda de determinadas características o que se encuentre en determinado entorno.

Pero, eso sí, el juez debe comprobar que la Administración adopta realmente las medidas de protección suficientes para no dejar desamparadas a las personas especialmente vulnerables que vayan a ser desalojadas forzosamente de la vivienda que ilegalmente ocupaban. (...)

La ponderación de todas esas circunstancias es la que debe quedar reflejada en la motivación que el auto judicial debe incluir para que pueda afirmarse que la decisión judicial de autorizar la entrada en domicilio para materializar el desalojo forzoso de una vivienda ocupada ilegalmente ha sido proporcionada”.

(STS 1581/2020, de 23 de noviembre, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Fernando Román García).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Imposición del uso de mascarillas para reducir contagios por COVID-19: prevalencia del interés general sobre la libertad individual: medida proporcional y ajustada a Derecho.

“NOVENO.- (...) En una indiscutible situación de pandemia como la generada por el virus COVID 19 que, notoriamente, no se circunscribe al territorio español, resulta evidente que debe prevalecer el interés general sobre el individual, esto es el derecho a la vida de la mayoría de los ciudadanos sobre la pretensión individual aquí ejercitada de contraer el virus para adquirir inmunidad. (...)

A la vista de lo expuesto resulta patente que la intervención estatal en la libertad individual en el ámbito de la integridad personal física y moral mediante el uso de la mascarilla resulta proporcionada a los fines buscados: la protección de la salud de los ciudadanos considerados en su globalidad, así como una protección terapéutica no especialmente invasiva.

Debe prevalecer el objetivo constitucional de protección de la salud de todos, art. 43 CE que comprende la integridad física y moral. Se reputa legítima la disposición ordenando el uso de mascarilla en razón de que, en el actual estado de conocimiento de propagación del virus Covid-19, es necesaria y proporcionada para alcanzar el fin de interés general de protección de la salud, al constituir una medida que puede contener la progresión de la pandemia”.

(STS 1569/2020, de 20 de noviembre, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Derecho al honor y a la intimidad personal: derecho al olvido: derecho a poder eliminar de un motor de búsqueda de Internet contenidos localizados a partir de los dos apellidos de la persona afectada.

“CUARTO.- (...) El ejercicio del derecho de oposición, rectificación o cancelación del tratamiento de datos, y, en su caso, del derecho al olvido, reconocido en el artículo 6.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación con lo dispuesto en el artículo 18 del citado texto legal, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 12 y 14 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento

Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, faculta a la persona interesada a exigir del gestor de un motor de búsqueda que elimine de la lista de resultados, obtenida como consecuencia de una búsqueda efectuada tanto a partir de su nombre completo o de sus dos apellidos, vínculos a páginas webs, publicados legalmente por terceros, que contengan datos e informaciones veraces, relativos a su persona, cuando la difusión de dicha información, relativa a su persona, menoscabe el derecho al honor, a la intimidad, o a la propia imagen del interesado, y carezca de interés público, y pueda considerarse, por el transcurso del tiempo, obsoleta, en los términos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”.

(STS 1624/2020, de 27 de noviembre, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Justiprecio: si no se ha determinado en fase administrativa, solo puede hacerse en vía judicial careciendo el Tribunal de los elementos de juicio adecuados: retroacción de actuaciones.

“CUARTO.- De acuerdo con todo ello que responde a la cuestiones de interés casacional señaladas en el auto de admisión, ha de entenderse procedente la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa en un supuesto, como el de autos -en que se produce la desestimación presunta por la comisión provincial de valoraciones, de una solicitud de determinación del justiprecio de varias fincas afectadas por expropiación por ministerio de la ley, en virtud del PGOU- y se aprecia la falta de aplicación del método de tasación establecido en los arts. 24.2 y 37.2, respectivamente, de los Textos Refundidos de la Ley del Suelo de 2008 y 2015, al no haberse efectuado la doble valoración exigida por el método residual y el de valoración conjunta por comparación; y ello al carecer el Tribunal de los elementos de juicio adecuados para fijar el justiprecio que, como primera exigencia, han de responder a la aplicación del método de valoración legalmente establecido”.

(STS 1418/2020, de 29 de octubre, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina).

XIII. FUENTES

Real Decreto de fijación del Salario Mínimo Interprofesional: no es un reglamento ejecutivo, su determinación tiene un contenido decisorio o resolutorio que no es de naturaleza normativa: innecesariedad de su tramitación con arreglo al procedimiento de ejercicio de la potestad reglamentaria: validez.

“CUARTO.- Potestad de fijación del SMI

1. La Sala reitera que la fijación del SMI tiene en sí un contenido decisorio o resolutorio que no es de naturaleza normativa, luego derivado de ese aspecto estos reales decretos anuales no son normas de desarrollo o ejecución del artículo 27.1 del ET, cuestión a la que se limita este recurso. Tal precepto apodera al Gobierno para que adopte una decisión: fijar el SMI, no para regular o reglamentar su régimen jurídico y tal verbo -fijar- que expresa la potestad atribuida al Gobierno se viene empleando desde la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (artículo 28) y por los artículos 27.1 de los distintos ET desde 1980.

2. En ese aspecto de mera fijación el artículo 27.1 del ET no acude a la colaboración de la potestad reglamentaria de la Administración para que, mediante una norma de tal naturaleza y rango, desarrolle o complete el régimen jurídico del SMI. Cosa distinta es que la Administración formalmente plasme su decisión en un artículo, y que al tiempo que ejerce dicha potestad de fijación del SMI regule aspectos ligados al alcance de su fijación, tal y como se deduce del articulado de los distintos reales decretos.

3. Cabe apuntar que en el ámbito de la técnica normativa no es infrecuente la acumulación en una norma de instrumentos de distinta naturaleza y, en su caso, rango. En este caso se está ante una decisión que en sí tiene carácter de acto y que se incorpora a un texto normativo. Y aun cuando no sea un supuesto por entero asimilable, cabe apuntar el de leyes parcialmente orgánicas que contienen determinaciones propias de leyes ordinarias y así expresamente se salva en sede de disposiciones finales o, en fin, es el caso de reglamentos que aúnan preceptos de diferente rango”.

(STS 1268/2020, de 7 de octubre, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso de casación: cómputo de plazos: día de gracia: admisible en relación con el escrito de interposición del recurso, no así el de preparación.

“ÚNICO.- (...) se impone una interpretación del mencionado artículo 128 que, como ya antes se dijo, establece la regla general de que los plazos son improrrogables, si bien es admisible, también como regla general, que se tendrá por cumplido el trámite cuando el escrito se presente al día siguiente en que se comunique dicha preclusión. Lo que se impone por el legislador es que esa regla no rige en materia de recurso de cualquier naturaleza. (...)

La conclusión de lo expuesto es que en el recurso de casación solo el escrito de preparación del recurso está sometido al régimen de exclusión de subsanación de la caducidad del recurso por haberse presentado fuera del plazo concedido, siempre y cuando se presente dentro del día siguiente al que fuera notificada dicha caducidad; siendo admisible la subsanación de la extemporaneidad en tales supuestos”.

(ATS de 9 de septiembre de 2020, rec.1627/2019, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Wenceslao Orea Godoy).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Condena en costas: indemnización a favor de la parte vencedora, de los profesionales que la representaron y defendieron, incluso en caso de justicia gratuita.

“SEGUNDO.- (...) El importe de las costas es para la parte que obtuvo a su favor el pronunciamiento de imposición de costas y no como se insiste para los profesionales que representaron y defendieron a dicha parte, pues es ésta, como se ha dicho, la que obtiene, a través del pago de las costas judiciales por la parte vencida en el juicio, una indemnización de los gastos derivados de un proceso. (...)

TERCERO.- [bis: repetido por error en el original] El procurador y el abogado intervienen en el proceso en representación y defensa de las partes y no pueden ejercer en el mismo, ni legal ni éticamente, pretensiones propias que sean ajenas a los intereses de las mismas. (...) No modifica esta doctrina que la parte favorecida por la condena en costas tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita (...) Y ello con independencia de lo preceptuado en el apartado 5 del artículo 36 [de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita], ya que el pago obtenido por los profesionales a que se

refiere la redacción del precepto, sólo tiene lugar cuando los profesionales intervinientes están autorizados por su representado para percibir el importe de las costas”.

(ATS de 5 de noviembre de 2020, rec.187/2018, Sala 3ª, Secc. 6ª. Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Procedimiento abreviado: aportación de pruebas por la Administración demandada en el acto de la vista: interpretación integradora con el derecho a la tutela judicial efectiva: necesidad de que se acuerde un plazo razonable para su análisis por el recurrente.

“TERCERO.- (...) 9. De lo hasta aquí expuesto -que se infiere sin especiales esfuerzos hermenéuticos de la legislación vigente cabe extraer las siguientes conclusiones, que dan respuesta a la cuestión doctrinal suscitada:

9.1. La previsión legal según la cual la contestación a la demanda en el procedimiento abreviado se efectúa oralmente en el acto de la vista implica que el demandado puede en dicho trámite proponer toda la prueba de la que intente valerse para defender sus pretensiones, incluida -obviamente- la prueba pericial, sin que pueda condicionarse la admisión de dicha prueba a su presentación con una antelación mínima al acto de la vista.

9.2. La regulación general de la prueba pericial, y las especiales características de este medio de prueba, exigen -también en los casos en los que tal medio de prueba es propuesto en la vista del procedimiento abreviado otorgar a la parte actora la posibilidad de analizar la pericia al objeto de solicitar aclaraciones al perito y efectuar alegaciones a sus conclusiones, a cuyo efecto -y siempre que lo estime necesario el demandante- deberá el órgano judicial otorgar a dicha parte un plazo que no podrá exceder de cinco días para que se instruya convenientemente de dicha prueba.

9.3. El plazo concreto que deberá otorgarse para dicha instrucción será determinado por el juez a la vista de las circunstancias del caso, teniendo en cuenta el contenido del informe pericial, su dificultad aparente y la solicitud al respecto formulada por la parte actora y podrá determinar, en su caso, la suspensión de la vista oral y la práctica de un nuevo señalamiento.

9.4. Todo ello, dejando intactas las facultades del órgano judicial para rechazar dicha prueba en el caso de que la considere inútil, impertinente

o innecesaria, en cuyo caso no procederá otorgar plazo alguno a la parte contraria para que pueda instruirse de la prueba propuesta”.

(STS 1613/2020, de 26 de noviembre, Sala 3ª, Secc. 2ª. Ponente: Jesús Cudero Blas).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso de casación: determinación de la cuantía en recursos presentados en representación de intereses colectivos.

“SEXTO.- (...) la respuesta la cuestión de interés casacional es que cuando una organización sindical o cualquier otra entidad en representación de intereses colectivos formule una pretensión engarzada con principios o derechos fundamentales de la Constitución o del Derecho de la Unión Europea que se reclaman para un colectivo o conjunto, aunque también lleve aparejada una pretensión económica, prevalece la cuantía indeterminada de la primera pretensión”.

(STS 1634/2020, de 30 de noviembre, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XVI. MEDIO AMBIENTE.

Residuos: RD 10/2018, de 6 de abril, por el que se aprueba el programa de prevención y gestión de residuos y recursos de Cataluña "PRECAT20": fijación de objetivos superiores a los establecidos en la normativa estatal básica: nulidad.

“TERCERO.- (...) eso es lo que acontece en el caso de autos, en que fijada la responsabilidad ampliada de los productores neumáticos con unas determinadas obligaciones, la norma autonómica se considera habilitada a imponer esa obligaciones de manera más gravosa para los productores de producto lo cual, como se sostiene en los párrafo anteriores, es contrario al artículo 31 de la Ley de Residuos y, en definitiva, al reparto competencial impuesto por el bloque de constitucionalidad. Debe recordarse que la exigencia de que la responsabilidad ampliada quede en manos de la legislación básica es un imperativo que se impone por esa propia normativa, en concreto en la Ley de Residuos, y con el fundamento, según se deja constancia en el mismo artículo 31.3º de tener " en cuenta su viabilidad técnica y económica, el conjunto de impactos ambientales y sobre la salud humana, y respetando la necesidad de garantizar el correcto funcionamiento

del mercado interior" circunstancias todas que solo desde una perspectiva nacional pueden ser tenidas en cuenta. Y ello no empece la posibilidad de que la legislación de desarrollo autonómica pueda imponer normas accesorias de protección medioambiental, pero partiendo de esa exigencia formal cuando esa normativa pretenda ampliar las responsabilidades propias del régimen general de gestión y prevención de residuos.

(...) es necesario determinar el alcance del párrafo tercero del artículo 31 en el sentido de considerar que cuando el precepto impone que esta responsabilidad ampliada se establezca por Real Decreto aprobado en Consejo de Ministros, es indudable que cuando ya se hubiese establecido una responsabilidad ampliada en un determinado sentido mediante esa norma aprobada por el Gobierno, una alteración de esa concreta responsabilidad deberá estar impuesta también por esa misma vía. (...) porque, en otro caso supondría, en definitiva, dejar la efectividad de esta responsabilidad ampliada a la discrecionalidad de la legislación de desarrollo, que no es lo querido por la Ley de Residuos.

(...) De todo ha de concluirse que procede la estimación del motivo y las pretensiones accionadas en la demanda, declarando la nulidad de los apartados 4b-9 y 10; 5b-2; 6b-24, 25 y 26”.

(STS 1123/2020, de 27 de julio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Olea Godoy).

XVI. MEDIO AMBIENTE.

Parques nacionales: ampliación de sus límites a espacios marinos colindantes: necesidad de acreditar falta de continuidad ecológica: inexistencia: nulidad de la atribución de su gestión a la Administración del Estado.

“TERCERO.- (...) Todo ello pone de manifiesto que el criterio plasmado en los párrafos segundo y tercero del apartado tercero del acuerdo impugnado, resulta injustificado, invocando una disposición genérica en lugar de la norma específica a la que responde el procedimiento de ampliación del PNMTAC, por el que ha optado la propia Administración y disociando el régimen de gestión del mismo, en la consideración de que en la línea divisoria en el medio marino del límite establecido en la inicial declaración del PNMTAC se produce la ruptura o corte del ecosistema marino, lo cual, además de resultar contradictorio con el procedimiento de ampliación por el que se ha optado y la justificación que de ello se recoge en los informes de

la propia Administración y el mismo Acuerdo impugnado, que implica la incorporación de sistemas naturales similares o complementarios, precisaría, por su singularidad, de una especial acreditación de la falta de continuidad ecológica, que en este caso no se ha producido.

CUARTO.- Por todo ello procede estimar el recurso y, en consecuencia, anular los párrafos segundo y tercero del apartado Tercero del acuerdo impugnado, por ser contrarios al ordenamiento jurídico en cuanto, negando la continuidad ecológica, atribuyen la gestión de la ampliación del PNMTAC a la Administración del Estado, y declarar la procedencia de la gestión unitaria del Parque Nacional resultante de la ampliación por la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, sin perjuicio de las competencias que la legislación general o sectorial atribuya a distintos órganos de la Administración General del Estado o a sus organismos públicos vinculados o dependientes y de los correspondientes mecanismos de coordinación y colaboración interadministrativa.

“FALLO.- Estimar el recurso contencioso administrativo n.º 299/2019, interpuesto por el Abogado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears contra los párrafos segundo y tercero del punto Tercero de la parte dispositiva del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 1 de febrero de 2019 (BOE n.º 43, de 19 de febrero de 2019) por el que se ampliaron los límites del Parque Nacional Marítimo-Terrestre del Archipiélago de Cabrera por la incorporación de espacios marinos colindantes al mismo, párrafos que anulamos por ser contrarios al ordenamiento jurídico en cuanto, negando la continuidad ecológica, atribuyen la gestión de la ampliación del PNMTAC a la Administración del Estado, y declaramos la procedencia de la gestión unitaria del Parque Nacional resultante de la ampliación, por la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, sin perjuicio de las competencias que la legislación general o sectorial atribuya a distintos órganos de la Administración General del Estado o a sus organismos públicos vinculados o dependientes y de los correspondientes mecanismos de coordinación y colaboración interadministrativa; con imposición de las costas a las partes demandadas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho”.

(STS 1507/2020, de 12 de noviembre, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina).

XVIII. PERSONAL

Funcionarios interinos: cese: derecho a indemnización de 20 días por año trabajado prevista en la legislación laboral: no se ostenta cuando ha tenido lugar una única relación de servicios.

“(…) la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si a tenor de las recientes sentencias de esta Sala de fechas 26 de septiembre de 2018 (recursos de casación 785/2017 y 1305/2017), puede considerarse que se ha producido una utilización abusiva de los nombramientos del personal estatutario interino de los servicios de salud y, en el caso de constatarse tal utilización abusiva, cuales son las consecuencias que se derivan de la misma. (…)

SÉPTIMO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional debe seguir el criterio establecido en la STS 28 de mayo de 2020 .

En unidad de doctrina y seguridad jurídica la respuesta que debemos dar a la cuestión de interés casacional objetivo admitida en el ATS de 17 de diciembre de 2018 es que el cese de un funcionario interino, con una única relación de servicios, no determina derecho a indemnización de 20 días por año de trabajo desempeñado previsto en la legislación laboral y no en la legislación funcional”.

(STS 1202/2020, de 15 de septiembre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XVIII. PERSONAL

Contratación de personal laboral: proceso selectivo: concurso oposición: valoración de entrevista personal: porcentaje del 50 por 100 o superior: vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad: anulación.

“QUINTO.- La doctrina de interés casacional.

En atención a lo razonado, declaramos como doctrina casacional que no resulta conforme con los principios de igualdad, mérito y capacidad de acceso al empleo público, consagrados en el artículo 103.3 en relación con el artículo 23.2 de la CE, un proceso selectivo a desarrollar por el sistema de concurso oposición, en el que la fase de oposición prevista se reduzca a una entrevista personal que verse sobre aspectos del curriculum vitae y méritos de los aspirantes”.

(STS 1290/2020, de 14 de octubre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero).

XVIII. PERSONAL

Disposición transitoria del EBEP que no es atendida doce años después: vulneración del art.103 CE: abono de evaluación y reclasificación de puesto de trabajo para reconocimiento del nivel retributivo de complementos de destino y específico aunque no se haya desarrollado el precepto: adecuación a derecho.

“QUINTO.- (...) resulta contrario a los principios a los que debe someterse la Administración, art.103 CE , incluyendo la relación con los funcionarios a su servicio, una norma de derecho transitorio infinita que permitiera a la administración mantener situaciones como la enjuiciada en instancia en perjuicio de los trabajadores a su servicio por lo que su inaplicación por la sentencia de instancia no resulta contraria a derecho. (...)

SEXTO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional.

A la vista de lo argumentado en el fundamento anterior y en razón de las particulares circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado, la respuesta es que se puede asignar a un puesto de trabajo un nivel que se encuentre fuera del intervalo legalmente establecido cuando, como en el caso de autos, la duración temporal de la disposición transitoria del Estatuto del Empleado Público se prolonga indefinidamente en el tiempo”.

(STS 1365/2020, de 21 de octubre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XVIII. PERSONAL

Profesorado universitario: incompatibilidades: régimen específico que excepciona el general: incompatibilidad para cualquier otra actividad, con independencia de la percepción o no de complemento específico y su cuantía.

“Es precisamente la posibilidad de que, a elección del funcionario, se acoja a un determinado régimen de dedicación, con unas exigencias más intensas de funciones o tareas a desarrollar y, por consiguiente, con una mayor remuneración para el caso de régimen de dedicación a tiempo completo, no existe en el caso de los Cuerpos al servicio de la Administración General del Estado, en los que la dedicación exigida viene marcada, necesariamente, por lo que al efecto disponga cada Relación de Puestos de Trabajo que resulte aplicable a cada caso concreto. Esta especialidad es, en definitiva, la que reflejan tanto el artículo 16, apartados 2 y 3, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal de las Administraciones

Públicas, como el artículo 15.1 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, que fue el que desarrolló la Ley antedicha, por ello cuando se añadió el apartado 4 al indicado artículo 16, se estaba haciendo alusión en el mismo a los funcionarios que perciben complementos específicos o conceptos equiparables recogidos en el apartado 1 del propio artículo 16, y así se mantuvo en la posterior redacción introducida en el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público a los Funcionarios Docentes Universitarios a tiempo completo a que se refiere el apartado 2 del propio precepto. En este mismo marco de especificidad del régimen del profesorado universitario hay que situar el conjunto de posibilidades que, para el ejercicio de actividades privadas, otorga el artículo 83 de la propia Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. Se configura así un régimen normativo absolutamente específico que excluye la aplicación del art. 16.4 Ley de incompatibilidades, como de la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad.

QUINTO.- Fijación de la doctrina de interés casacional.

Como consecuencia de lo razonado, hemos de declarar que el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, no resultan de aplicación al profesorado universitario a tiempo completo, ya que éste personal docente universitario se encuentra sometido a una incompatibilidad absoluta para cualquier otra actividad, con independencia de la percepción o no de complemento específico y su cuantía, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades, y en el art. 83 de la Ley Orgánica 6/2001 de 21 de diciembre, de Universidades”.

(STS 1399/2020, de 26 de octubre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero).

XVIII. PERSONAL

Oposiciones: temario: es contrario a la seguridad jurídica que se apodere al tribunal calificador para que fije como temas objeto de exposición otros no expresamente previstos en el temario.

“QUINTO.- Doctrina que se fija

1. Conforme a lo razonado y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA se concluye que un sistema de oposición en el que se prevé un temario que relaciona los contenidos teóricos de inexcusable demostración por el aspirante, el tema o temas que sean objeto de exposición deben responder a los enunciados y contenido del temario o programa.

2. Es, por tanto, contrario a la seguridad jurídica del proceso selectivo que se apodere al tribunal calificador para que fije como temas objeto de exposición otros no expresamente previstos en el temario, aun relacionados con él, quedando ese temario no como la pauta de los conocimientos teóricos que deben demostrarse sino como referencia”.

(STS 1455/2020, de 5 de noviembre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XVIII. PERSONAL

Funcionarios interinos: reconocimiento del derecho a la carrera horizontal.

“QUINTO.- La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.

A la vista de cuanto se ha dicho, la respuesta que hemos de dar a la cuestión que nos sometió el auto de admisión es la de que la carrera profesional horizontal forma parte de las condiciones de trabajo a que se refiere la cláusula 4ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y que tiene acceso a ella el personal vinculado a la Administración por tiempo determinado que realiza las mismas funciones que el fijo de categoría comparable”.

(STS 1532/2020, de 17 de noviembre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Estimación de recurso de reposición y retroacción de actuaciones: plazo para resolver y notificar: se reanuda el cómputo y deberá dictarse y notificarse resolución en el plazo que reste.

“OCTAVO.- En respuesta a la cuestión de interés casacional formulada, se contesta:

En un procedimiento administrativo, la retroacción de actuaciones acordada en la estimación de un recurso de reposición, consecuencia de la existencia de un vicio formal, al momento de la notificación de la resolución administrativa recurrida, significa que, en la vuelta atrás en el tiempo que es la retroacción, la Administración debe culminar el procedimiento retrotraído y notificar al interesado correctamente la resolución, en el plazo que reste desde que se realizó la actuación procedimental causante de la indefensión del interesado”.

(STS 1150/2020, de 11 de septiembre, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Javier Borrego Borrego).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Procedimiento administrativo sancionador: tramitación por entidad de Derecho privado (TRAGSATEC) y posterior firma de la resolución sancionadora por funcionario público de la Administración competente: reserva del ejercicio de potestades administrativas a funcionarios públicos: anulación de la sanción.

“SEGUNDO.- (...) cuando en la formulación del objeto del debate de la casación como cuestión que suscita el interés casacional sobre la posibilidad de “atribuir auxilio y la asistencia técnica en la tramitación de los procedimientos sancionadores”, deberá entenderse que esos términos han de examinarse con esa amplitud que concurre en el caso de autos, es decir, mediante la casi completa tramitación del procedimiento por dicha Empresa Pública y reservándose el Organismo de Cuenca la decisión y, aun así, tomando en consideración que dicha intervención no es meramente esporádica o circunstancial, sino que se realiza de manera permanente, en todos los procedimientos que se tramiten, orillando la intervención de los funcionarios encargados de dicha cometido. (...)

Así entendido el debate no cabe sino concluir en lo ya expuesto de que el procedimiento ha de tramitarse de manera íntegra por el propio Organismo de Cuenca y con el personal estatutario a su servicio (...)

si concluimos, como hemos de hacer, que la intervención de las autoridades, que no del resto del personal de los órganos de la Confederación, se limita a la firma de las resoluciones que le propone el personal de la Empresa Pública, deberá convenirse que dicha autoridades si limitan a aceptar la propuesta o, cuando más, a la constatación de la idoneidad y legalidad del contenido de dichas propuestas, porque si dichas autoridades deben

examinar el expediente para aceptar o rechazar la propuesta, de nada serviría esa dualidad de actividad netamente administrativa. Y no es lo mismo que esas propuestas, que ciertamente se dan en el devenir cotidiano de las Administraciones, se haga por personal funcionario que por personal ajeno a la Administración. Otro tanto acontece en el devenir de los trámites ordinarios del procedimiento, realizados por personal de TRAGSATEC, cuando es lo cierto que esos trámites condicionan la misma resolución que se dicte, más aun en procedimiento de la naturaleza de los sancionares en que la actividad de la Administración no está solo en la defensa que se haga por los afectados, sino que es la propia Administración la que debe aportar al expediente todo cuando sea relevante, en pro y en contra de él, lo cual requiere un grado de preparación, profesionalidad y objetividad que solo en los funcionarios cabe presumir.

Se quiere decir con ello que con tan atípica tramitación tan siquiera es admisible poder acreditar la existencia o no de esa necesaria indefensión porque no hay contraste de cómo debieran haberse tramitado los procedimientos, el concreto procedimiento de autos, de haber tenido intervención en el mismo el personal llamado a hacerlo. Es decir, a la postre, todas las actuaciones llevadas a cabo por personal ajeno a la Administración, al Organismo de Cuenca, es nulo de pleno derecho y, por derivación, lo son las resoluciones que se dictan que se limitan, no consta otra cosa, a la mera firma de la propuesta que le es presentada”.

(STS 1160/2020, de 14 de septiembre, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Wenceslao Olea Godoy).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Recurso de casación: alegación *ex novo* de vicio de caducidad del procedimiento en vía administrativa: cuestión nueva: jurisdicción rogada: improcedencia.

“PRIMERO.- (...) la denuncia de la infracción de los artículos reguladores de la caducidad del procedimiento de la LDC no se había suscitado previamente en la demanda contencioso-administrativa. Dicha ausencia de alegación determina que la sentencia que ahora se recurre en casación no contenga apreciación alguna al respecto, lo que permitiría calificar la denuncia de esta infracción en esta sede como una cuestión nueva. Y es que, en efecto, desde el momento en que el recurso de casación tiene por objeto determinar si el Tribunal *a quo* vulneró las normas o la jurisprudencia cuya infracción se denuncia, resulta imposible que tal (pretendida) infracción se produzca en

relación con una cuestión que ni siquiera fue considerada en el pleito (vid., por todos, AATS de 3 de febrero de 2017 y de 5 de abril de 2017).

Añadimos en los citados autos que a la conclusión anterior no obstaba el hecho de que la sentencia recurrida se acompañase de un voto particular referido precisamente a la caducidad del procedimiento, pues dicha opinión discrepante carece de efectos jurídicos. En este caso, se añade el hecho de que la sentencia no recoge ninguna opinión discrepante pretendiendo la parte recurrente estructurar un debate en casación a partir de los votos particulares emitidos en otros procedimientos, lo que no resulta de recibo.

Conviene añadir, finalmente, que como expusimos en la STS de 14 de noviembre de 2017, los Tribunales de esta Jurisdicción contencioso-administrativa han de juzgar según lo alegado y probado por las partes, conforme al esquema de jurisdicción rogada, del que es expresión formal el artículo 33 de la LJCA, no existiendo ningún derecho subjetivo, de naturaleza procesal, susceptible de determinar la casación de la sentencia, a que ésta se pronuncie de oficio sobre pretensiones o motivos invalidatorios que no le hayan sido suministrados por las partes en el debate trabado en el litigio”.

(ATS de 2 de octubre de 2020, rec.361/2020, Sala 3ª, Secc. 1ª. Ponente: Ángel Arozamena Laso).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Reintegro de subvenciones: actuaciones de control: subcontratación: el control sobre el beneficiario se puede extender a la acreditación y justificación de los costes reales en que ha incurrido la entidad subcontratada y no sólo a que los costes respondan a precios normales de mercado.

“CUARTO.- (...)

6º Si parte de la actividad se ejecuta por un subcontratista -en este caso fue el 80%-, la Administración subvencionante, conforme al artículo 32.1 de la LGS, está apoderada para comprobar lo hecho por el beneficiario y, por tanto, por el subcontratista que, como se ha dicho, responde sólo ante el beneficiario y éste por la totalidad de la subvención ante la Administración (cf. artículo 29.6 de la LGS). No cabe, por tanto, que lo ejecutado por el subcontratista quede exento del control en general o ceñido a que las facturas que gire sean conformes a los valores de mercado, límite aplicable haya subcontrata o no (cf. artículo 31.1. párrafo segundo de la LGS).

7º Entenderlo de otra forma implicaría desdibujar la figura del beneficiario como único responsable del negocio subvencional; implicaría también excluir del control el adecuado empleo de caudales públicos que le han sido transferidos si es que ejecuta esa actividad subvencionada mediante una entidad vinculada; y, en fin, entenderlo de otra forma obstaculizaría la posibilidad de reintegro, de ahí lo que ya explicita el vigente artículo 29.7.d).2ª de la LGS.

8º Confirma tal interpretación, como señalan las sentencias de primera instancia y apelación, el artículo 68.3 del Reglamento de desarrollo de la LGS ya citado al apoderar a la Administración para que compruebe el coste de la actividad subvencionada "así como" el valor de mercado de las actividades subcontratadas.

9º En fin, *mutatis mutandi*, tal criterio se deduce, del Fundamento de Derecho Segundo, párrafo último, de la sentencia 2354/2016, de 3 de noviembre, de la Sección Quinta de esta Sala (recurso de casación 1865/2015); también e indirectamente del Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia 1973/2017, de 14 de diciembre, dictada por la Sección Tercera de esta sala en el recurso de casación 2612/2015.

QUINTO.- Doctrina aplicable a la cuestión planteada en el auto de admisión.

1. De conformidad con el artículo 93.1 de la LJCA se declara que cuando la actividad subvencionada se ejecuta mediante subcontratación con una entidad vinculada, el control sobre el beneficiario se puede extender a la acreditación y justificación de los costes reales en que ha incurrido la entidad subcontratada y no sólo a que los costes respondan a precios normales de mercado”.

(STS 1269/2020, de 7 de octubre, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Ejecución forzosa: apremio sobre el patrimonio: no cabe dictar una providencia de apremio sin resolver previa y expresamente la solicitud de aplazamiento de la deuda presentada por el deudor con anterioridad al inicio de la vía de apremio.

“TERCERO.- (...)

En otras palabras, ni el hecho de que nos hallemos ante liquidaciones (y no ante autoliquidaciones), ni la circunstancia de que el obligado tributario

impugnase aquéllas por todos los cauces que el ordenamiento le ofrece (en reposición, ante el TEAR, ante el TEAC y en la Audiencia Nacional), obteniendo la suspensión de la deuda, permiten alterar la conclusión obtenida: el contribuyente interesó el aplazamiento en período ejecutivo pero antes de iniciarse el procedimiento de apremio, lo que impedía a la Administración dictar las providencias que constituyen el objeto del proceso sin analizar y dar respuesta a aquella petición.

CUARTO. Resolución de las pretensiones deducidas en el proceso.

Todo lo anterior (que, insistimos, supone matizar la doctrina establecida en la sentencia de esta Sala y Sección de 27 de marzo de 2019 y adaptarla a las cuestiones suscitadas en el auto de admisión y a las alegaciones de las partes) nos conduce a las declaraciones siguientes, que vamos a fundamentar en lo declarado en el fundamento jurídico anterior:

1) La resolución dictada por la Sala de este orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional y que es objeto de impugnación contiene una interpretación contraria a la que se sigue del criterio expuesto, pues señala que es ajustado a Derecho que la Administración dicte una providencia de apremio sin contestar previamente a una petición de aplazamiento de la deuda efectuada por el contribuyente transcurrido el período de pago voluntario.

2) Las providencias de apremio de las que trae causa el presente recurso -al haber sido notificadas al sujeto pasivo sin haber atendido la petición de aplazamiento presentada con anterioridad- resultan, por tanto, contrarias a Derecho, como también lo son las resoluciones de los órganos de revisión económico-administrativos que las confirmaron”.

(STS 1309/2020, de 15 de octubre, Sala 3ª, Secc. 2ª. Ponente: Jesús Cudero Blas).

XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Responsabilidad del Estado legislador: vías para el agotamiento de todos los medios de impugnación: acción de nulidad contra acto firme: procedencia; plazo de ejercicio de la acción: *dies a quo*: a contar desde la sentencia que declarase inconstitucional la norma que justifica la revisión de oficio y la acción de responsabilidad.

“TERCERO.-

De acuerdo con lo expuesto y respondiendo a la cuestión planteada en el auto de admisión de este recurso, ha de entenderse que los mecanismos que permiten dar por cumplido el requisito estipulado en el artículo 32.4 de la Ley 40/15, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a efectos de instar válidamente la acción de responsabilidad patrimonial prevista en dicho precepto comprenden todas aquellas formas de impugnación que, de una parte, pongan de manifiesto la disconformidad del interesado con el acto administrativo de aplicación cuestionando la constitucionalidad de la norma aplicada y, de otra, den lugar al control jurisdiccional plasmado en una sentencia firme en la que se valore la constitucionalidad de la norma que después es objeto de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional. Y que entre estas formas de impugnación se encuentra la solicitud de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho por responder a la aplicación de una norma que resulta inconstitucional y el correspondiente recurso jurisdiccional, interpuesto contra la resolución administrativa que desestimó un procedimiento de revisión por nulidad de pleno derecho, promovido contra la actuación que ocasionó el daño, que colma el requisito que fija el artículo 32.4 de la Ley 40/15. (...)

QUINTO.- (...) en cuanto atañe al cómputo de dicho plazo, no se cuestiona el *dies ad quem*, que viene referido a la fecha de publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma según precisa el art. 34.1, fecha que opera como *dies a quo* en relación con el cómputo del plazo de prescripción de la acción de reclamación. Sin embargo, el precepto no es tan preciso en cuanto a la determinación del término inicial o *dies a quo*, refiriéndose genéricamente a "los daños producidos" como única indicación al efecto, lo que plantea la cuestión del momento en que se entiende producido el daño.

A tal efecto, ha de entenderse que cuando el precepto se refiere a "daños producidos" está aludiendo a aquellos incuestionables y definitivos que no están sujetos o pendientes de revisión. En la jurisprudencia se atiende a los distintos tipos de daños señalando las particularidades de cada caso, en relación con la consolidación y fijación de la realidad de los mismos. En este sentido y cuando el daño se imputa a un acto administrativo que se considera ilegal, la producción del daño viene referida al momento en que se consolida la situación perjudicial derivada del acto causante, que tiene lugar al agotarse las vías, para corregir o evitar la efectividad del perjuicio, utilizadas por el interesado, que en este caso se corresponde con la sentencia

del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2016 que desestima el recurso de casación formulado frente a la resolución administrativa que rechazaba la revisión de oficio del acto administrativo perjudicial”.

(STS 1186/2020, de 21 de septiembre, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina; en idénticos términos, STS 1384/2020, de 22 de octubre, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Inés Huerta Garicano).

XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Acción directa contra aseguradora ante el orden civil: a los solos efectos de exigir intereses: previo proceso contencioso-administrativo en el que se reconoció la responsabilidad sin codemandar a la aseguradora: improcedencia.

“TERCERO.- (...) si la parte perjudicada opta por no demandar a la aseguradora en vía contencioso administrativa, marginándola de la misma, cuando podía dirigir también la demanda contra ella conjuntamente con la Administración, no es factible que, discutida y fijada la responsabilidad patrimonial y la cuantía indemnizatoria en dicho orden jurisdiccional, se pretenda posteriormente promover un juicio civil, para obtener exclusivamente la diferencia de los intereses legales percibidos con los establecidos en el art. 20 de la LCS, cuando pudieron y debieron ser reclamados con intervención de la aseguradora en la vía contencioso administrativa (arts. art. 9.4 II de la LOPJ y 21 c) de la LJCA), o con la finalidad de buscar un más propicio tratamiento jurídico en la aplicación del art. 20 de la LCS”.

(STS 473/2020, de 17 de septiembre, Sala 1ª. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg)

XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Responsabilidad sanitaria: omisión de consentimiento informado: nuevo motivo en vía contenciosa no alegado en vía administrativa: adecuación a Derecho.

“DÉCIMO.- Por todo lo expuesto, se responde a la cuestión de interés casacional planteada, diciendo:

a.- Con carácter general y en abstracto, "en una revisión jurisdiccional sanitaria fundada exclusivamente en la vulneración de la *lex artis* resulta posible la alegación de la falta de consentimiento informado que no había

sido utilizado en la previa vía administrativa", la respuesta afirmativa es que, en principio, si resulta posible esta alegación".

(STS 1226/2020, de 30 de septiembre, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego).

XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES

Recurso contra la inactividad: normalización de la situación de suministro de equipos de protección individual a sanitarios tras medida cautelar que exigía su provisión y rendición quincenal de informes de cumplimiento: estimación parcial del recurso.

“OCTAVO.- El juicio de la Sala. La desestimación de las demás pretensiones de la demanda.

La demanda pide que requiramos a la Administración General del Estado y, más concretamente, al Ministerio de Sanidad que cese en la inactividad lesiva de derechos fundamentales y que adopte las medidas necesarias para que se suministren a los profesionales sanitarios los medios de protección necesarios que ella misma relaciona.

Al respecto hay que decir que, tal como acreditan los informes quincenales presentados por el Ministerio de Sanidad en cumplimiento de la medida cautelar acordada por el auto de 20 de abril de 2020, constan un progresivo incremento en la adquisición de medios de esa naturaleza y la normalización de su distribución a los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas y a los de Ceuta y Melilla. También se debe señalar como hecho notorio que los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas han podido, al flexibilizarse la centralización de las adquisiciones, hacerse con más medios.

La progresiva normalización de la dotación y distribución de medios de protección --no cuestionada por la recurrente-- nos permiten descartar que exista en la actualidad la carencia que sí hubo en los primeros momentos de la pandemia. Son innecesarios, por tanto, los requerimientos pretendidos, ya que no hay inactividad que deba cesar ni falta de medios que deba corregirse ni, mucho menos, lesión actual de derechos fundamentales.

Todo ello sin contar con que, en todo caso, esas pretensiones, de tener fundamento actual, tendrían que dirigirse, principalmente, a los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas ya que el estado de alarma expiró el 21 de junio de 2020 y, en ese momento, desapareció la dirección que

sobre ellos asignó al Ministerio de Sanidad el Real Decreto 463/2020 y, en consecuencia, las Comunidades Autónomas recobraron desde entonces la plenitud de sus competencias. (...)

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1.º Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo n.º 91/2020, interpuesto por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos contra la inactividad del Ministerio de Sanidad y declarar, en los términos del fundamento séptimo, que los profesionales sanitarios carecieron de los medios de protección necesarios lo cual supuso un serio riesgo para los derechos fundamentales que les reconoce el artículo 15 en relación con los artículos 43.1 y 40.2 de la Constitución.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás”.

(STS 1271/2020, de 8 de octubre, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Modificación del PGOU de Madrid en el Área de Ordenación Especial “Parque Olímpico” y Área de Planeamiento Específico “Estadio de la Peineta” (actual “Wanda Metropolitano”): motivación adecuada, conforme a los mandatos y recomendaciones de la Unión Europea, el cambio climático, las evaluaciones ambientales, las políticas de género e igualdad y la sostenibilidad económica: ausencia de arbitrariedad y desviación de poder; segregación: ajustada a Derecho; monetización: ajustada a Derecho; clasificación del suelo: ajustada a Derecho; omisión de informe de impacto de género: innecesariedad; estimación del recurso y confirmación de la validez de la modificación del PGOU.

“DÉCIMOQUINTO.-

Como consecuencia de todo lo anterior ratificamos la doctrina establecida por la Sala en relación con la incidencia de la arbitrariedad y desviación de poder en el planeamiento urbanístico, la posibilidad de desafectación de suelos pertenecientes a un sistema general y la necesidad de su compensación, la distinción entre Suelo Urbano Consolidado y Suelo Urbano No consolidado, la diferenciación entre actuaciones de dotación y actuaciones de urbanización, el momento de la valoración de las contaminaciones acústicas, o la ausencia de los informes de impacto de género.

De conformidad con la doctrina establecida, casamos y anulamos la sentencia de instancia ---por no ajustarse a las doctrinas ratificadas y jurisprudencialmente fijadas por esta Sala--- y declaramos no haber lugar al recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación Señales de Humo, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de 30 de diciembre de 2016, por el que llevó a cabo la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, relativa al Área de Ordenación Especial 00.08 "Parque Olímpico-Sector Oeste" y el Área de Planeamiento Específico 20.14 "Estadio de la Peineta", Distrito de San Blas-Canillejas".

(STS 1375/2020, de 21 de octubre, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Rafael Fernández Valverde).