

Tribunal Supremo¹

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Motivación: cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación: necesidad de expresar las razones del cese.

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

Finalmente, y como culminación de lo expuesto en las anteriores consideraciones, demos responder a la cuestión en que la Sección Primera ha advertido interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia diciendo que el contenido del deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación consiste en expresar que las razones de oportunidad basadas en la confianza e idoneidad apreciada para el puesto y que llevaron al nombramiento ya no concurren o, si concurren, qué otra circunstancia objetiva determina la pertinencia del cese, sin que sirvan para ello expresiones opacas, estandarizadas o ajenas a los requerimientos del puesto o a las exigencias de idoneidad profesional que llevaron al nombramiento”.

(STS 530/2021, de 20 de abril, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Omisión de trámite de audiencia en actos no sancionadores restrictivos de derechos: alcance invalidante por indefensión procedimental: no lo tiene si el interesado pudo ejercer materialmente su defensa a lo largo del procedimiento.

“SEXTO. Respuesta a la cuestión de interés casacional.

Debe ser la siguiente: En los procedimientos no sancionadores que adoptan acuerdos restrictivos de derechos, la omisión del trámite de audiencia al interesado, constitutiva, cierto es, de un vicio procedimental, carece, sin embargo, de efecto invalidante cuando tal omisión no produjo indefensión real, material”.

(STS 823/2021, de 9 de junio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

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 abril y el 31 de julio de 2021, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Regulación de banderas y símbolos: juicio sobre el art.85.2 ROF, que dispone “En lugar preferente del salón de sesiones estará colocada la efigie de S.M. El Rey”; afirmación de su carácter básico y anulación de disposiciones locales que contradigan esta norma.

“CUARTO.- Juicio de la Sala sobre la norma básica. (...)”

Excepcionalmente la norma básica puede ser de rango reglamentario. Su espacio normativo se ciñe a los aspectos en los que la regulación por ley de una materia básica precisa el desarrollo y “complemento necesario” de la disposición general; habrá que estar, por tanto, a si por la naturaleza de la materia y en cuanto que define qué es lo básico, esa norma es un complemento necesario para garantizar el fin al que responde la competencia estatal (sentencias del Tribunal Constitucional 77/1985, 69 y 227/1988, 213/1994, 184/2012). (...)

SEXTO.- Juicio de la sala sobre la cuestión que presenta interés casacional objetivo

1. Como se ha dicho, la cuestión sobre la que debe pronunciarse esta Sala y que ha motivado que se admitiese el presente recurso, se ciñe sólo a determinar si un precepto muy concreto -el artículo 85.2- del ROF puede considerarse norma básica. (...)

3º Esto no quita para advertir la regulación de un aspecto institucional de relevancia supramunicipal y materialmente básica por identificarse con un denominador normativo en este caso referido a un aspecto de la configuración del salón de Plenos. Se inserta así una regulación que atañe a símbolos del Estado en cuanto que se ordena que en todos los municipios, en lugar preferente y en el lugar en que se reúne su máximo órgano -el Pleno-, esté presente el símbolo de la forma política del Estado español, haciéndose visible que el poder local se ejerce en coherencia con esa forma política.

4º Esto no excluye que sobre dicha materia pudiera haber una regulación municipal, siempre que sea complementaria y respetuosa con el reglamento estatal”.

(STS 925/2021, de 28 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

IV. BIENES PÚBLICOS

Aguas pluviales: aprovechamiento privativo: el derecho que la Ley de Aguas reconoce puede limitarse por la planificación hidrológica.

“SEGUNDO.- (...) debemos recordar que, como acertadamente razona la Sala de instancia, el artículo 98 del TRLA establece una regla general aplicable a todas las “concesiones y autorizaciones que otorguen” los organismos públicos en materia de aguas, la de que al otorgar dicha concesiones y autorizaciones se adopten “las medidas necesarias para hacer compatible el aprovechamiento con el respeto al medio ambiente y garantizar los caudales ecológicos o demandas ambientales previstas en la planificación hidrológica.” Conforme a la exigencia del precepto mencionado y transcrito, ha de concluirse que será la planificación hidrológica la que determine el contenido del derecho de todos los aprovechamientos, estén sometidos a concesión o a simple autorización, lo cual comporta que, en contra de lo que parece sostenerse por la defensa de la recurrente, aunque nunca se exprese directamente, también los aprovechamientos de las aguas pluviales por los propietarios de las fincas, está sujeto a las previsiones de la planificación hidrológica. Sostener lo contrario sería hacer prevalecer ese pretendido derecho de aprovechamiento de unas aguas, que son de titularidad pública, frente el interés general que, ha de suponerse, está recogido en los mencionados planes.

TERCERO. Respuesta a la cuestión que suscita interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. (...) atendiendo a los razonamientos efectuados en el fundamento anterior, si no puede negarse que la planificación hidrológica ha de incluir la protección de los acuíferos subterráneos, es evidente que si una autorización de aprovechamiento de aguas pluviales por los propietarios de las fincas, puede perturbar el régimen natural de recarga, es evidente que ha de suponer una “limitación” de dichos aprovechamientos, conforme a lo que al respecto se establezca en el planeamiento hidrológico”.

(STS 784/2021, de 2 de junio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

IV. BIENES PÚBLICOS

Concesiones de dominio público: imposibilidad de ejecutar las obras comprometidas al no obtener licencia municipal: modificación de las condiciones de la concesión sin declarar caducidad y licitarla de nuevo: posibilidad de mantener y modificar la concesión: principios de proporcionalidad y de concurrencia.

“SÉPTIMO. La interpretación que fija esta sentencia.

A la vista de los precedentes razonamientos, nuestra respuesta a la cuestión en la que se apreció interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia debe ser que la situación producida por la imposibilidad de iniciar las obras por parte del

adjudicatario de una concesión de dominio público portuario por no haberse obtenido licencia no siempre y en todo caso debe reconducirse a la caducidad de la concesión, pues entran también en juego principios tales como el de proporcionalidad o favor acti que pueden conducir a la subsistencia de la concesión siempre que ello responda al interés del puerto y no se afecte el principio de concurrencia”.

(STS 1093/2021, de 6 de julio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Ángeles Huet de Sande).

IV. BIENES PÚBLICOS

Compraventa de bienes públicos: perfeccionamiento: inexistencia de regulación en la legislación patrimonial: aplicación supletoria de la legislación de contratos del sector público: el perfeccionamiento tiene lugar con la formalización del contrato.

“CUARTO.- (...) Pues bien, en contra de lo que afirma la recurrente, tiene razón la representación procesal de la Generalitat cuando aduce que el texto refundido de la Ley de Patrimonio de la Generalidad de Cataluña, aprobado por decreto legislativo 1/2002 de 24 de diciembre, y su Reglamento de desarrollo aprobado por decreto 323/1983, de 14 de julio, lo mismo que la normativa estatal sobre Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y su Reglamento de desarrollo aprobado por real decreto 1373/2009, de 28 de agosto), que son de aplicación supletoria, nada establecen de manera expresa acerca de cuándo se perfecciona el contrato de compraventa, si en el momento de la adjudicación, por la concurrencia de oferta y aceptación, o en el momento de su formalización. Por ello, entra en juego entonces la legislación de contratos de las administraciones públicas, como regulación de carácter supletorio. Y el artículo 27.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, sí se refiere de manera directa y clara al momento de “perfección de los contratos” señalando que: «1. Los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización»”.

(STS 1046/2021, de 19 de julio, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

VI. CONTRATOS

Pliego de cláusulas administrativas particulares: ley del contrato: cláusula que estipula la renuncia del concesionario a indemnización por cualquier concepto: libertad de pactos: validez.

SEXTO.- La jurisprudencia de la Sala En relación con la libertad de pactos que antes indicamos, tal como señalamos, en nuestra Sentencia de 1 de diciembre

de 2020, antes citada y que ahora seguimos, y mediante la mención del artículo 4 de la Ley 13/1995, esta Sala viene declarando, por todas, Sentencia de 29 de abril de 2009 (recurso de casación n.º 1606/2007) que ““ es pacífico en la doctrina científica y reiterado en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el Pliego de Cláusulas administrativas constituye la ley del contrato, con fuerza vinculante para las partes contratantes (...)

En consecuencia, procede desestimar el presente recurso de casación, pues cuanto hemos expuesto nos impide estimar que la recta interpretación del expresado artículo 170.1, suponga que la Administración tenga que indemnizar, con independencia de la causa de resolución, ya sea imputable al contratista, o a la propia Administración. De modo que la aplicación de la cláusula de tanta cita no puede obviarse en base a singulares interpretaciones, cuando expresamente se ha renunciado válidamente a la indemnización por cualquier concepto”.

(STS 399/2021, de 22 de marzo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Lucha contra la morosidad: compensación mínima de 40 euros por los costes de cobro de facturas impagadas: opera por cada factura, no por cada reclamación de pago, pudiéndose agrupar facturas en una misma reclamación.

“QUINTO.- El derecho a la cantidad fija de 40 euros nace cuando el deudor de la factura ha incurrido en mora Acorde con lo hasta ahora expuesto, si, a tenor del artículo 8 de la Ley 3/2004, “el derecho a una cantidad fija de 40 euros” por los costes de cobro nace “ cuando el deudor incurra en mora”, “ que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal”. Y el deudor incurre en mora, a tenor de los artículos 4, 5 y 6 de la citada Ley 3/2004, en relación con el artículo 4 de la Directiva citada, cuando se ha presentado al cobro la “ factura”, a la que reiteradamente se alude en dichos preceptos, y no ha resultado pagada en plazo contractual o legalmente establecido. De ello se colige que la cantidad fija de 40 euros ha de pagarse por cada factura no abonada en plazo.

Sin que concurra, por lo demás, ninguna norma, ni ninguna razón, para considerar que la indicada cantidad fija de 40 euros únicamente se devengaría en cada reclamación de pago presentada en vía administrativa, aunque agrupe miles de facturas respecto de las cuales el deudor ya incurrió en mora en cada una de ellas. Sería una suerte de tasa por la redacción del escrito de reclamación en vía administrativa, lo que no se compadece con la regulación contenida en la Ley 3/2004 y en la Directiva 2011/7/UE. Es más, la propia Directiva, en el considerando 18, se recrea en

las facturas como elemento medular del sistema que alumbra, al señalar que “ las facturas equivalen a solicitudes de pago y constituyen documentos relevantes en la cadena de operaciones para el suministro de bienes y servicios, en particular, para determinar el plazo límite de pago”, cuyo exceso determina la mora. De modo que la presentación de la factura y su falta de pago en plazo determina el pago automático de la cantidad de 40 euros, sin necesidad de la presentación posterior de la reclamación de la deuda principal e intereses en sede administrativa”.

(STS 612/2021, de 4 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella. Voto particular de Rafael Toledano Cantero, al que se adhiere José Luis Requero Ibáñez).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Protección de consumidores y usuarios: contratación telefónica: obligación de facilitar al usuario, con carácter previo y por escrito, de las condiciones generales de contratación, cuando las haya solicitado expresamente.

“SÉPTIMO.- (...)

A la vista de lo argumentando, la respuesta de la cuestión planteada es que resulta necesario facilitar al usuario, con carácter previo y por escrito, que tanto puede ser en formato papel tradicional como sistemas de mensajería instantánea o correo electrónico, las condiciones generales de contratación, cuando las mismas hayan sido solicitadas expresamente, aun tratándose de contrataciones telefónicas, a la vista de lo establecido, de un lado, en el artículo 12 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas aprobada por Real Decreto 899/2009, de 12 de mayo , y de otro, de lo previsto en los artículos 97 y 98 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios aprobado por RDL 1/2007, de 6 de noviembre”.

(STS 839/2021, de 14 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Parámetros retributivos de instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables: impugnación de la Orden TED/171/2020, de 24 de febrero, por la que se actualizan los parámetros para el periodo regulatorio que tiene su inicio el 1 de enero de 2020: nulidad de ciertos parámetros retributivos.

“OCTAVO.- Sobre el motivo de impugnación formulado contra la Orden TED/171/2020, de 24 de febrero, basado en la ilegalidad de la distinción de dos clases de instalaciones tipo en función de si las industrias asociadas pertenecen o no a sectores o subsectores en riesgo de fuga de carbono (...)

Por todo lo expuesto, consideramos que la Orden impugnada no es conforme a derecho y debe ser anulada en el extremo referido al cálculo de los parámetros retributivos de las instalaciones de cogeneración, al computar en sus costes de operación la asignación gratuita de los derechos de emisión de CO₂ percibidos por la empresa consumidora del calor, reduciendo así los costes de operación por unos derechos de emisión de CO₂ de asignación gratuita no percibidos.

La estimación es parcial y tiene una proyección mucho más limitada que la pretendida por la parte en el suplico de su demanda. La estimación no implica, en contra de lo solicitado, la ilegalidad de la Orden TED/171/2020 ni en particular de su art. 5, por diferenciar entre ITs aplicables a instalaciones que pertenecen a sectores o subsectores en riesgo de fuga de carbono o aquellas que no lo están. Ni por establecer unos parámetros retributivos distintos para unas y otras. Tampoco es posible ordenar a la Administración que declare que a las instalaciones de los recurrentes se les deben asignar un código IT correspondiente a instalaciones que no estén en riesgo de fuga de carbono. Esta asignación ha de responder a la realidad existente y las instalaciones que se encuentra o no en riesgo de fuga de carbono no pueden establecerse por este tribunal.

El alcance de la nulidad acordada, y la consiguiente necesidad de introducir cambios en los parámetros retributivos de la Orden impugnada, tan solo afecta a las instalaciones tipo que afectan a las empresas de cogeneración que venden todo o parte del calor producido a industrias que están dentro del RCDE y los derechos de emisión gratuitos los recibe la industria o instalación que consume el calor y no la quien lo genera, cuando tales derechos se toman en consideración para computar los costes operativos de la instalación de cogeneración.

FALLO.- (...) 2. Declarar la nulidad de los parámetros retributivos correspondientes a aquellas instalaciones tipo referidas a determinadas plantas de cogeneración que venden todo o parte del calor útil producido a industrias que están dentro del RCDE y que perciben los derechos de emisión de CO₂ asignados gratuitamente por el calor útil consumido”.

(STS 805/2021, de 7 de junio, Sala 3^a, Secc.3^a. Ponente: Eduardo Espín Templado; voto particular de Eduardo Calvo Rojas. Posteriormente se han dictado otras muchas sentencias idénticas).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Cesión de datos: prueba de cargo: procedimiento sancionador iniciado por la información obtenida de la Agencia Tributaria: requiere previa autorización del interesado: nulidad.

“CUARTO.- (...)”

5. En consecuencia y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA se concluye que si una Administración, para el ejercicio de las funciones que le son propias, solicita de la AEAT la cesión de datos tributarios, tal cesión será con fines tributarios; ahora bien, si es para el ejercicio de otras potestades ajenas a las tributarias y no hay una norma legal que lo prevea, deberá contar con la previa autorización del interesado. Por tanto el acto dictado con base en unos datos tributarios cedidos será conforme a Derecho si la cesión respeta las reglas del artículo 95.1 de la LGT”.

(STS 826/2021, de 10 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Transparencia y acceso a la información: derecho de audiencia de terceros afectados por la solicitud de acceso: ha de sustanciarlo el órgano administrativo receptor de la solicitud; si el Consejo de Transparencia aprecia infracción, debe a) proceder al trámite si los interesados están identificados; b) retrotraer las actuaciones si no lo están.

“CUARTO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

Aunque el trámite de audiencia regulado en los artículos 19.3 y 24.3 de la Ley de Transparencia aparece referido a dos momentos distintos y ante órganos diferentes, la finalidad perseguida en ambos casos es la misma: que las personas o entidades cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por la información pública solicitada, y consecuentemente con la decisión que se adopte, puedan formular alegaciones.

Cuando en el procedimiento seguido ante el órgano administrativo no se ha dado trámite de audiencia a los interesados, si el Consejo de Transparencia tiene datos suficientes que permitan identificar a las personas o entidades cuyos derechos o intereses pudiesen verse afectados por la decisión que adopte, puede y debe concederles un trámite de audiencia, con el fin de poder ponderar si el acceso a la información lesiona o no sus derechos o intereses.

El trámite de audiencia ante el Consejo de Transparencia no se condiciona, por tanto, a que los interesados hayan sido oídos previamente en el procedimiento tramitado ante el órgano administrativo destinatario de la solicitud de información.

La intervención del Consejo de Transparencia en fase de reclamación cuando constate que el órgano administrativo omitió el trámite de audiencia a los afectados puede adoptar las siguientes decisiones:

a) si los interesados están identificados o son fácilmente identificables, debe conceder un trámite de audiencia a los afectados y después adoptar la decisión de fondo que pondere los intereses en conflicto;

b) cuando desconozca la identidad de los afectados y no disponga de datos suficientes que le permitan una fácil identificación, puede ordenar la retroacción de actuaciones para que sea el órgano administrativo el que cumpla con el trámite de audiencia exigido por el art. 19.3 de la Ley de Transparencia”.

(STS 315/2021, de 8 de marzo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Extranjería: expulsión de extranjeros en situación irregular: no cabe sustituirla por una sanción de multa; necesidad de ponderación individualizada de las circunstancias agravantes que justifiquen la proporcionalidad de la medida.

“CUARTO.- (...) respondiendo a la cuestión de interés casacional suscitada en el auto de admisión del recurso, en relación con el alcance de la sentencia del TJUE 2020/807, ha de entenderse:

Primero, que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la decisión de expulsión y no cabe la posibilidad de sustitución por una sanción de multa.

Segundo, que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria.

Tercero, que por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación”.

(STS 366/2021, de 17 de marzo, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Régimen electoral: causas de inelegibilidad: lo son también de incompatibilidad, impidiendo en quien concurren convertirse en sujeto pasivo de la relación electoral: recurso del Parlamento de Cataluña contra acuerdo de la Junta Electoral que acordó el cese de un diputado por inelegibilidad sobrevenida: desestimación.

“SÉPTIMO.- La competencia de la Administración Electoral para acordar la inelegibilidad sobrevenida.

De lo consignado en el fundamento anterior resulta indudable que la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y algunos ordenamientos autonómicos sobre la materia redundan en que todas las causas de inelegibilidad lo serán también de incompatibilidad.

Justamente es esa previsión de la LOREG la que hace entrar en juego el efecto extrapenal de la sentencia condenatoria. No hay necesidad de la intervención del Parlamento autonómico ni de que su Reglamento de funcionamiento prevea o no tal causa de pérdida de la condición de diputado. Ciertamente el Texto Refundido del Reglamento del Parlamento de Cataluña, publicado en el Boletín Oficial del Parlamento el 27 de febrero de 2018 no incluye, en su art. 24, la causa aquí examinada como causa de la pérdida de condición de parlamentario mas, debemos insistir, tal previsión resulta innecesaria dado lo establecido en la LOREG.

No estamos frente a una hipotética aplicación supletoria de las normas de funcionamiento de las Cortes Generales inviable en nuestro sistema constitucional (STC 179/1989, de 2 de noviembre) sino frente a unas normas que resultan de aplicación directa en las Comunidades Autónomas a tenor de lo prevenido por la disposición adicional primera, apartado segundo, de la LOREG.

(...) cabe sustanciar ante la cámara parlamentaria la inelegibilidad sobrevenida mas no es una competencia exclusiva suya ya que, bien ante su inactividad o por cualquier otra razón, puede actuar la Administración electoral en aplicación directa de la LOREG, a fin de hacer efectiva la prescripción legal examinada y así restablecer la composición del Parlamento mediante la expedición de la credencial al candidato correspondiente de la lista del cesado por haber perdido su capacidad electoral”.

(STS 572/2021, de 28 de abril, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Restricciones de libertades como consecuencia de la pandemia por COVID-19²: previa ratificación por los Tribunales Superiores de Justicia: alcance y naturaleza; recurso especial de casación contra sus autos: alcance y naturaleza.

“CUARTO.- (...) dadas las características de la intervención judicial prevista, no puede sino ser sumamente limitada. Ante todo, debe resaltarse que no justifica por sí misma ninguna limitación de derechos. El tribunal no sustituye la imprescindible habilitación normativa en que ha de descansar la medida de que se trate. Por tanto, la primera comprobación que deberá hacer el juzgador ha de ser, precisamente, además de la competencia de la Administración, la existencia de esa habilitación. A partir de ella, su juicio ha de quedar circunscrito a la constatación preliminar de los aspectos externos y reglados de la actuación administrativa y, todo lo más, a una verificación prima facie de la adecuación, necesidad y proporcionalidad de las medidas dispuestas. A falta de contradicción y de una prueba plena, no cabe aquí un examen a fondo.

Esto significa que la ratificación que llegue acordarse, si bien hará eficaces y aplicables las medidas correspondientes, no podrá condicionar de ningún modo el control de la legalidad que se efectúe a través del recurso contencioso-administrativo, si es que se interpone por quien tenga legitimación para ello, contra el acuerdo o resolución que las haya establecido o contra los actos que las apliquen. Este procedimiento de ratificación, tal como está concebido, ni siquiera llega al punto que se alcanza en el incidente de medidas cautelares. En él se hacen, desde luego, pronunciamientos provisionales, pero con la intervención incondicionada de las partes enfrentadas en el proceso y previa ponderación de las circunstancias y de los intereses en conflicto. (...).

C) El cometido del Tribunal Supremo.

El artículo 15 del Real Decreto-Ley 8/2021 ha modificado nuevamente, decíamos, la Ley de la Jurisdicción para incluir los autos dictados en este procedimiento de ratificación entre los que su artículo 87 considera susceptibles del recurso de casación y establecer para él una tramitación expeditiva, coherente con el propósito de que se llegue con rapidez a una decisión que en las circunstancias actuales versa, ni más ni menos, que sobre la for-

² El nuevo recurso de casación creado al efecto ha dado lugar a muchos pronunciamientos del Tribunal Supremo. Para no alargar la sección con un interminable elenco, en esta selección recogemos dos, por su especial relieve: esta sentencia de 24 de mayo, repetidamente citada después, en la que el Tribunal Supremo describe la naturaleza y alcance de este concreto recurso; y el siguiente, en el que se desarrolla el mecanismo, siendo significativo tanto de los requisitos que se deben reunir para acordar las medidas, como los que se consideran insuficientes, al contener a su vez la exposición de diferentes supuestos de aplicación. Para concluir, incluimos una sentencia de interés específico para Andalucía.

ma de prevenir la enfermedad tras más de un año de pandemia mediante medidas que comportan limitaciones a derechos fundamentales. (...) aunque no haya un trámite de admisión de estos recursos de casación, eso no significa que no debamos examinar la concurrencia de los requisitos que franquean el acceso a nuestro escrutinio. No se trata únicamente de los relativos al cumplimiento de los plazos y a la legitimación, sólo reconocida a la Administración autora de las medidas a ratificar, al Ministerio Fiscal y, excepcionalmente, al Abogado del Estado si las medidas procedieren de las acordadas en una declaración de actuaciones coordinadas en materia de salud, aprobada por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. También será preciso comprobar que el proceso tiene objeto, de tal manera que, si careciera de él, procederá declararlo así y terminar de tal modo el procedimiento. Es precisamente, lo sucedido en los recursos de casación interpuestos por la Junta de Andalucía n.º 3417, n.º 3425, y n.º 3473, todos de 2021, en los que las Órdenes de su Consejería de Salud y Familias sometidas a ratificación, fueron dejadas sin efecto por la propia Junta una vez denegada ésta por la Sala de Granada. (...) El recurso de casación, por otra parte, sigue descansando en la apreciación de un interés casacional objetivo. A diferencia de lo que sucede en los demás recursos de casación, en que es la Sección de admisión la que lo establece, aquí deberá ser ésta la que lo identifique a partir de las alegaciones del recurrente y del Ministerio Fiscal, las cuales, naturalmente, deberá tener en cuenta, pero no le vinculan. Ahora bien, por la naturaleza del proceso en que nos encontramos, la aplicación que a tal efecto hemos de hacer de las pautas fijadas por el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción no puede ajustarse a los mismos patrones observados a la hora de la admisión de recursos contra sentencias o contra los demás autos previstos en su artículo 87, ya que en ellos se dirimen extremos de fondo o determinantes del acceso a la tutela judicial efectiva o de la ejecución de sentencias mientras que aquí se trata de algo distinto, como se ha visto. Por eso, el interés casacional objetivo, en todo caso imprescindible, ha de situarse especialmente en la comprobación de que la Sala competente, al resolver sobre la ratificación solicitada, se ha ajustado a los términos del control preliminar que hemos indicado antes. No debemos olvidar que nos encontramos ante decisiones que afectan a derechos fundamentales, los cuales deben recibir una especial tutela por parte de los tribunales de justicia.

Y, desde la perspectiva del interés casacional objetivo que advirtamos en la controversia suscitada en torno ala decisión de la Sala competente, deberemos examinar su fundamentación y su decisión y, de ser necesario, fijar la interpretación que entendamos procedente. Al igual que en los demás recursos de casación, el examen que nos corresponde ha de versar sobre la resolución judicial impugnada. No ha de suponer la revisión plena de la controversia, aunque, al igual que en los demás recur-

sos de casación, podamos integrar los hechos ya establecidos con los que resulten del expediente y de las actuaciones si fuere menester.

En todo caso, el juicio a efectuar en casación, sobre el que también pesan las limitaciones temporales y procesales antes apuntadas, habrá de ser coherente con los condicionamientos que recaen sobre el confiado a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional. Es decir, una vez identificada una cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que justifique el pronunciamiento, deberá limitarse a comprobar si la fiscalización de los aspectos externos y reglados y el control de la proporcionalidad de las medidas efectuado en la instancia, responde en el aspecto concerniente a dicha cuestión a los parámetros propios del control previsto por el legislador en los artículos 10.8 y 11.1 i) de la Ley de la Jurisdicción”.

(STS 719/2021, de 24 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Restricciones de libertades como consecuencia de la pandemia por COVID-19: análisis del cumplimiento de los requisitos que deben reunir las medidas acordadas por las Comunidades Autónomas para superar el test de proporcionalidad.

“SEXTO.- El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación por cuanto el Auto recurrido no infringe los preceptos invocados.

Anticipamos que el recurso de casación ha de ser desestimado porque el prolijo Auto contra el que se dirige, y del que hemos dejado constancia en el razonamiento segundo, cumple con el limitado alcance de las autorizaciones/denegaciones de medidas sanitarias. El Acuerdo del Gobierno de Canarias no ratificado afirma proceder a una actualización de acuerdos anteriores sobre medidas de prevención, por lo que se remite a dichos acuerdos anteriores incluso a informes de la Dirección General de Salud Pública. Establece que la medida mantendrá sus efectos durante los 14 días siguientes a su autorización. El Auto examina la argumentación/documentación esgrimida por el Gobierno de Canarias y, concluye de forma razonada que carece de justificación la limitación de la libertad de circulación propuesta a la vista de las circunstancias concurrentes en la isla de Tenerife. Recalca la falta de proporcionalidad de la medida restrictiva de la libertad de circulación que supone el “toque de queda” para solventarla. Ciertamente aparenta un error, material, en el fundamento sexto al referirse al informe de 8 de julio como cerrado el 8 de junio, mas es obvio que toma en cuenta los datos de la fecha de la solicitud pues

hace mención al incremento de los casos al 5 de julio, por lo que tal error carece de proyección.

Es significativo lo manifestado en el fundamento sexto que volvemos a reproducir (el subrayado es nuestro): “El informe de 8 de julio analiza los datos desde el 1 de mayo hasta el 8 de junio constatando un incremento exponencial de casos diarios con un valor el 5 de julio de 169.07 casos por 100.000 habitantes, triplicándose el número de contagiados con una incidencia notable en la población más joven en el contexto de una situación epidemiológica nueva y diferente pero no ofrece datos contundentes de los que obtener la gravedad de la pandemia en cuanto a sus efectos sobre la salud de las personas y la funcionalidad del sistema sanitario como habíamos apreciado en los autos anteriores (fallecimientos, hospitalizaciones, en cuidados intensivos o en planta, y contagiados aislados en sus domicilios).”

En la reciente Sentencia de 21 de julio de 2021, recurso de casación 5262/2021, confinamiento del municipio de Peal de Becerro, se ha dicho, fundamento quinto, apartado D), que no tiene mucho sentido descalificar un informe por no hablar de la mortalidad ni de la situación de las Unidades de Cuidados Intensivos. Mas allí se trataba de un cierre perimetral y no de un “toque de queda” que exige una mayor justificación sobre que las medidas son indispensables para salvaguardar la salud pública. Y, sobre todo, la tasa de incidencia era más de diez veces superior a la que aquí se da.

Tiene razón la Sala de instancia al sostener la poca claridad en el planteamiento de la pretensión máxime cuando la petición principal era la autorización del “toque de queda” en toda la isla de Tenerife pese a que las cifras aportadas respecto a los distintos municipios identificados no son homogéneas. Y la subsidiaria respecto a la tasa de incidencia acumulada a 7 días superior a 100 casos se encuentra huérfana de información suficiente y clara. Debemos insistir en que no se trata de que la Administración ponga de manifiesto al Tribunal la existencia de más cifras sino que contraponga la eficacia de unas medidas menos invasivas frente a otras más invasivas de los derechos fundamentales que desarrollen una eficacia similar. Por comparar con Peal de Becerro, en ese caso se apuntaba a la alta presencia de asintomáticos y al porcentaje de vacunación entre otras razones que hacían ineficaces medidas distintas del cierre perimetral.

A la vista del razonamiento de la Sala de instancia antes expuesto, no desvirtuado en el recurso, no puede sostenerse que la denegación de la ratificación de la medida por el Auto impugnado entre en contradicción con lo que han acordado los Autos dictados por otras Salas de lo Contencioso-Administrativo de otros Tribunales Superiores de Justicia. Si bien la invocación de la contradicción ha sido el presupuesto para admitir a trámite el recurso de casación lo cierto es que el Gobierno de Canarias no ha acreditado en su es-

crito de interposición que las circunstancias contempladas en esas otras resoluciones, de las que ha aportado copia, sean coincidentes en un todo con las de la isla de Tenerife. Se ha limitado a lanzar el listado de Autos que entiende favorables a su pretensión sin explicar la similitud de circunstancias, salvo la notoria y desgraciada pandemia. Tras invocar esa aparente discrepancia con los tres Autos que ha esgrimido como doctrina contradictoria a fin de acceder al recurso de casación no ha intentado siquiera argumentar esa denunciada contradicción mediante el análisis de las circunstancias concretas coincidentes en los distintos territorios. No está de más subrayar las circunstancias de los Autos invocados. Se observa que las distintas Administraciones autonómicas fundamentaron su pretensión de ratificación de las medidas con apoyo en los datos de la alta incidencia del número de contagiados y de su presión en el sistema sanitario lo que la Sala de Canarias echa de menos en este caso. Y las Salas de Valencia y Cataluña toman también en consideración la eficacia de la medida propuesta a la vista de informes policiales cuyo contenido no puede, sin más, extrapolarse a otro ámbito territorial. Así:

El Auto 271/21, de 12 de julio de 2021, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Cuarta, en el procedimiento de autorización de medidas sanitarias 4/000234/2021 sobre un limitado número de municipios, en el apartado 6.2. reputa proporcional la medida al no conocer otras más moderadas para la consecución del propósito con igual eficacia. La resolución de la Consellera de Sanidad de la Generalitat Valenciana de 9 de julio de 2021, pidió que se ratificara el toque de queda por un plazo de 14 días desde su publicación en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana Para tal conclusión la Sala de Valencia toma en consideración el limitado periodo temporal, dos semanas, los informes de la Policía Nacional acerca de que la medida de restricción de la movilidad nocturna, junto al uso obligatorio de la mascarilla, ha sido la más eficaz por cuanto permite detectar su incumplimiento; así como el crecimiento exponencial de contagios con aumento de hospitalizaciones del 183% y la situación cercana al colapso que se está produciendo en los centros de Atención Primaria plasmados en el apartado 6.1. El Auto 117/2021, de 17 de julio de 2021, pronunciado por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el procedimiento de autorización de medidas sanitarias 232/2021 ratifica las medidas consistentes en la limitación de la libertad de circulación en determinados municipios de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en concreto 53. La Resolución de 14 de julio de 2021, del Consejero de Sanidad del Gobierno de Cantabria, establece un plazo de 14 días naturales desde su publicación en el Boletín Oficial de Cantabria. La Sala considera que el principio de precaución y el de proporcionalidad no son incompatibles y atiende al informe de la situación epidemiológica en Cantabria y la propuesta de medidas de respuesta de 14 de julio de 2021. Pone de relieve el incremento de casos sintomáticos; el incremento de las infec-

ciones en personas vacunadas con pauta completa; el incremento del 392 % de casos sintomáticos en la capacidad de respuesta de atención primaria en la última semana tomada de referencia; en la tendencia creciente del número de hospitalizados. Todo ello le lleva a entender que la transmisión comunitaria está descontrolada generando una ola epidémica con las incidencias más altas jamás registradas en Cantabria.

El Auto 68/2921, de 16 de julio, dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ratifica las medidas de restricción de la movilidad nocturna en 161 municipios del territorio de Cataluña establecida en la Resolución SLT/---/2021, de 15 de julio durante siete días en razón de los índices epidemiológicos y de la estabilidad del sistema sanitario, en concreto hospitalario y de asistencia primaria. La resolución de 15 de julio de 2021, de la Generalitat de Catalunya fija la medida hasta el 23 de julio de 2011 y contrapone que en Cataluña el nivel de alerta es 4, mientras en Canarias es 3, así como los 400 casos diagnosticados en Cataluña por cada 100.000 habitantes en los últimos siete días frente a los 100 casos por 100.000 habitantes en Canarias a que hace mención el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 14 de julio de 2021. También acompañó un informe de la Dirección General de la Policía de 14 de julio de 2021. El Auto del Tribunal toma en cuenta el informe de 15 de julio del director de la Agencia de Salud Pública de Catalunya.

A la vista de todo ello, no encontramos razones para considerar desacertado el juicio expresado en el Auto recurrido en casación”.

(STS 1092/2021, de 26 de julio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Restricciones de libertades como consecuencia de la pandemia por COVID-19: exigencia de pasaporte Covid para acceder al ocio nocturno en Andalucía: test de proporcionalidad: inionidad e innecesariedad de la medida.

“SEXTO.- El juicio de la Sala (...)

la Sala de Granada, al estudiar la justificación de la medida instada que exige la alternativa documentación para el acceso a locales de ocio en toda Andalucía, realiza el oportuno juicio de proporcionalidad al que se refieren las precedentes sentencias de la Sección Cuarta de la Sala Tercera de este Tribunal y la doctrina constitucional sobre medidas restrictivas de derechos fundamentales (entre otras, SSTC 170/2013, 39/2016 y 28/2020).

Y en su análisis del triple test de la proporcionalidad - coincidente en este punto con el del Ministerio Fiscal- concluye sobre la no acreditación de dos de los subprincipios o elementos que conforman este principio : el de la idoneidad y el de la necesidad de la medida tal cual se define por la Administración Andaluza, conclusión que alcanza teniendo en cuenta tanto el carácter alternativo y carente de equivalencia de la medida, la afectación a un determinado sector de ocio, su carácter general para todo el territorio de la Comunidad y su vigencia indefinida en el tiempo.

La Junta de Andalucía no desvirtúa en su escueto recurso la corrección del análisis ponderativo de la sala de instancia.

En efecto, en el escrito de interposición del recurso no se aportan datos ni argumentos suficientes que contradigan los razonamientos en los que se apoya el auto, que aprecia el déficit de justificación en la medida que se pretende implementar, ni en él se explican o adicionan o complementan las razones por las que surge la necesidad de la certificación digital Covid-19 o de pruebas alternativas para el acceso los específicos locales de ocio a los que se refiere la Orden, referida a todo el territorio andaluz y todo ello de forma indefinida”.

(STS 1103/2021, de 18 de agosto, Sala 3ª, Secc.1ª. Ponente: María Isabel Pere-lló Doménech).

XIII. FUENTES

Irretroactividad de disposiciones desfavorables o restrictivas de derechos: Real Decreto 198/2015, de 23 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 112 bis del texto refundido de la Ley de Aguas y se regula el canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica en las demarcaciones intercomunitarias: Disposición Transitoria Segunda: aplicación a anualidades vencidas al aprobarse la norma: nulidad.

“SEGUNDO.- (...)

El Real Decreto que se recurre entró en vigor el 24 de marzo de 2015, al día siguiente de su publicación en el BOE -disposición final tercera- e impone el deber de autoliquidar, de presentación de modelos y documentos y otros formales, partiendo de la base de que son exigibles las cuotas de los cánones correspondientes a los años 2013 y 2014, periodos consumados en su integridad a la entrada en vigor de la norma.

Con ello se incurre en un evidente y clamoroso ultra vires, determinante de la nulidad radical de la disposición transitoria segunda, no sólo porque impone una obligación fiscal con efecto retroactivo máximo, relativo a periodos íntegramente

concluidos a su entrada en vigor, sino que lo hace por su cuenta, desoyendo la previsión del legislador del apartado 2 del artículo 112 bis TRLA, al que nos hemos referido, no sólo en lo atinente al devengo, sino a la *condictio iuris* impuesta, conforme a la cual cabe inferir razonablemente que, como quiera que el establecimiento y cuantificación del canon está vinculado directamente a los “que se señalen en las condiciones de dicha concesión o autorización”, no puede anticiparse, retroactivamente y por vía meramente reglamentaria la exigencia de un canon aún no perfilado en sus elementos fundamentales de cuantificación. En este caso hay una colisión frontal del reglamento con la ley, además de que aquél no puede, en caso de silencio legal, disponer la aplicación retroactiva, aquí de grado máximo, como sí podría, según los casos y la clase de retroactividad, disponer la ley formal, y al margen también de que la ley, al sujetar los plazos y condiciones del canon concesional a las resultas de la autorización concesional, está reconociendo de un modo evidente y necesario la imposibilidad de percibir el canon hasta tanto la *condictio iuris* se cumpla -o se malogre-.

Las obligaciones formales anudadas a tales periodos 2013 y 2014 son nulas también, por derivación o consecuencia, al venir referidas a los mismos periodos, sin que sea necesario, por esa razón, acometer el análisis particular e individualizado de los probables vicios o infracciones de que, autónomamente, pudieran adolecer”.

(STS 525/2021, de 19 de abril, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Francisco José Navarro Sanchís).

XIII. FUENTES

Instrucciones: naturaleza reglamentaria: no es relevante el *nomen iuris*, sino su contenido y efectos, según su eventual carácter normativo y se dirijan *ad intra* o *ad extra*.

“TERCERO.- (...) Efectivamente, las Instrucciones 2014 y 2015 no introducen ningún requisito nuevo. No innovan el ordenamiento. Las Instrucciones que nos ocupan, en tanto tales, van dirigidas, desde el punto de vista subjetivo, a los órganos administrativos destinatarios de las mismas, no van dirigidas a terceros ajenos a dicho ámbito.

No consideramos que las Instrucciones mencionadas tengan carácter normativo. Examinado su contenido llegamos a la conclusión de que respetan los márgenes que, a las instrucciones o circulares, atribuye el artículo 21.2 LRJPAC -hoy artículo 6 LRJSP-. El contenido de tales instrucciones es el propio de las mismas, fijar unos criterios o pautas interpretativas por parte de órganos superiores jerárquicos a los Organismos de cuenca. Sus únicos destinatarios son los órganos jerárquicamente

dependientes de las que las dictan, a los que se imparten unas determinadas pautas interpretativas sobre la actualización del canon concesional. Únicamente a ellos vinculan esas directrices, de suerte que su incumplimiento no trasciende la esfera interna a la que van dirigidas. Pueden acarrear responsabilidad disciplinaria, como así se advierte en la Instrucción DGA 2014, pero su inaplicación no tiene repercusión, por sí misma, sobre la validez de las liquidaciones giradas (las aquí recurridas).

Las instrucciones controvertidas al carecer de la naturaleza y de las garantías de las normas jurídicas o disposiciones de carácter general, no regulan derechos y deberes de los concesionarios. No contienen previsiones ad extra que vinculen o afecten a terceros (los concesionarios) incidiendo en su situación jurídica al fijar en determinados aspectos las condiciones de la concesión y, entre ellas, la actualización del importe del canon concesional”.

(STS 589/2021, de 29 de abril, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Isaac Merino Jara).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Intereses de demora a favor de la Administración: exclusión en su cómputo del plazo que la Administración excedió en su deber de remisión del expediente al proceso; solicitud del descuento de dicho plazo: no ha de incluirse en el suplico de la demanda, pudiendo plantearse como incidente de ejecución.

“TERCERO.- Las dos primeras cuestiones.

1.- Si deben excluirse del cálculo de intereses de demora a favor de la Administración el tiempo que exceda de los 20 días de que, conforme al artículo 48.3 LGT, dispone como máximo tal Administración para remitir el expediente administrativo completo al correspondiente órgano juzgador.

2.- Si la pretensión anterior puede solicitarse en un incidente de ejecución de sentencia o, por el contrario, debe haberse solicitado en el momento procesal oportuno antes del incidente de ejecución de sentencia.

La respuesta a la primera pregunta ha de ser positiva, pues es evidente que la tardanza en la remisión del expediente es un retraso imputable exclusivamente a la Administración y aunque el Abogado del Estado alega que las peticiones para completar el expediente que finalmente se realizan, eran innecesarias pues el recurrente conocía el contenido de los documentos y partes del expediente solicitados, lo cierto es que el expediente ha de ser enviado completo, y dentro del plazo marcado por la ley, y la propia actitud de la Administración, completándolo finalmente, no justifica el abono de estos intereses de demora por el recurrente en el presente caso. Por todo

ello del abono de los intereses de demora, como consecuencia del retraso en el cumplimiento del envío completo del expediente ha de descontarse de los intereses que debe abonar el recurrente.

La segunda pregunta ha de responderse en el sentido de que no es necesario que se solicite el descuento de esos intereses de demora en la demanda contencioso-administrativa, pues en ese momento no se conoce si habrá finalmente obligación de dicho abono”.

(STS 657/2021, de 11 de mayo, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: José Díaz Delgado).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso contencioso-administrativo: plazo de interposición: precedida de una declaración de falta de jurisdicción: dos meses.

“TERCERO.- Todo ello permite responder a la cuestión de interés casacional objetivo planteada en el auto de admisión del recurso, en el sentido de considerar: que el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo cuando dicha interposición está precedida de la resolución de un órgano perteneciente a otro orden jurisdiccional (en este caso civil) declarando la falta de jurisdicción del mismo por entender que el asunto corresponde al conocimiento del jurisdiccional contencioso-administrativo es el general de dos meses que señala el artículo 46.1 de la LJCA.

CUARTO.- La interpretación de las normas que se acaba de exponer conducen a la estimación del recurso, por cuanto la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto responde a la aplicación de un plazo de un mes que no se corresponde con la impugnación formulada, que ha de sujetarse el plazo general de dos meses establecido en el art. 46.1 de la LJCA, plazo que se ha respetado en el caso, dada la notificación de la resolución judicial civil el 18 de abril de 2016 y la interposición del recurso contencioso-administrativo el 17 de junio siguiente, por lo que no resulta procedente la inadmisión declarada en la instancia”.

(STS 534/2021, de 21 de abril, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso de apelación: diferencias legales en función de la cuantía según se trate de autos o sentencias: pronunciamientos de inadmisión: han de considerarse

siempre apelables, ya se acuerden mediante auto o sentencia, y con independencia de la cuantía del pleito.

“SEGUNDO.- (...) 4º Una interpretación contraria llevaría al absurdo pues en un mismo caso en el que el pleito es de cuantía inferior a 30.000 euros, si la inadmisibilidad se declara por auto, al inicio del recurso o al resolver alegaciones previas, la apelación sería siempre inadmisibile. Pero si la misma causa de inadmisibilidad se declara por sentencia al final del procedimiento, siempre cabría apelación en virtud del artículo 81.2.a) de la LJCA .

5º Por tanto, como dijimos en la sentencia 885/2020, “... el acceso a la jurisdicción no puede quedar al albur de la forma que adopte la resolución judicial que declara la inadmisibilidad”, luego lo accidental es la clase de resolución por la que se inadmite -auto o sentencia- y lo sustancial es que una decisión como es la de inadmitir, que en sí no contraría el derecho a la tutela judicial efectiva, siempre sea revisable en apelación al dejar el fondo del litigio sin pronunciamiento, máxime en una cuestión como es la falta de jurisdicción, de orden público y apreciable de oficio.

4. Conforme a lo expuesto y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA se declara, que a tenor de los artículos 80.1 y 81.1 y 2 de la LJCA, son recurribles en apelación las resoluciones de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, revistan forma de sentencia o de auto, que declaran la inadmisibilidad del recurso, con independencia de que la cuantía del pleito no supere los 30.000 euros”.

(STS 732/2021, de 25 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Principio de congruencia: pretensiones de las partes: vinculación del juez o tribunal de las deducidas en demanda: la pretensión de mera anulación no puede conducir en ejecución de sentencia al reconocimiento de situaciones individualizadas, salvo rigurosas excepciones.

“CUARTO.- (...) 5. En consecuencia, y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, se declara que el juez o tribunal está vinculado a las pretensiones de la parte recurrente planteadas en su demanda, luego dictada una sentencia estimatoria limitada a declarar la nulidad de un acto o disposición, esos serán sus efectos, pero no cabe excluir que al ejecutarla excepcionalmente pueda deducirse una situación jurídica individualizada, para lo cual deberá estarse a los términos del litigio, al planteamiento y razonamientos de la demanda, a la redacción del Suplico y, en fin, a lo

razonado en la sentencia estimatoria, y todo sin contrariar los expresos razonamientos de la sentencia objeto de ejecución”.

(STS 734/2021, de 25 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Legitimación procesal: la mera condición de accionista o partícipe no confiere, de suyo, legitimación activa para impugnar decisiones administrativas que afecten a la sociedad, pero sí la tienen en caso de que exista un interés legítimo, real, actual y cierto.

“TERCERO. Respuesta a las cuestiones interpretativas suscitadas en el auto de admisión y resolución de las pretensiones planteadas en casación.

1. De acuerdo con lo expuesto, estamos en condiciones de dar respuesta a las cuestiones que el auto de admisión plantea. Y lo haremos en los siguientes términos, apegados a las circunstancias del caso:

1.1. La mera condición de accionista (o partícipe de una sociedad limitada) no atribuye a éste, por sí sola, la condición de legitimado para impugnar ante el órgano judicial competente aquellas decisiones administrativas que afecten a la sociedad a la que pertenecen pues dicha condición no confiere al socio per se el interés real, actual y cierto al que debe anudarse la existencia de legitimación activa.

1.2. En el asunto aquí debatido, la condición de avalista cuyo patrimonio ha sido ejecutado del partícipe que ha impugnado la resolución que afecta a la sociedad a la que pertenecía -y que se ha extinguido tras un procedimiento concursal- otorga al mismo interés legitimador, pues puede identificarse con claridad un interés real, actual y cierto (y no eventual o hipotético) en dicha impugnación, precisamente para evitar que se hagan inatacables los acuerdos que ejecutaron su patrimonio en garantía de deudas de la sociedad”.

(STS 718/2021, de 24 de mayo, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Francisco José Navarro Sanchís).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Impugnación por el Colegio de Abogados de Madrid del Acuerdo sectorial de Magistrados sobre el límite de la extensión de los escritos de recursos: no impone

inadmisión a escritos que los sobrepasen, pudiendo justificarlo el recurrente: adecuación a Derecho.

“QUINTO.- (...) A la vista de dicho texto, no es difícil apreciar que no hay en él el establecimiento de un deber procesal de inadmisión, que como tal deba ser observado por las distintas secciones. (...) Por ello, no podemos compartir que el apartado 9 de los acuerdos adoptados en aquella junta sectorial careza manifiestamente de la necesaria habilitación legal, ni, tampoco, que lacere el derecho de defensa, pues la primera ha de pregonarse, desde el mismo texto constitucional, para todo acuerdo razonable cuyo fin sea encauzar el correcto desenvolvimiento del proceso y, por tanto, la mejor prestación del derecho fundamental a obtener tutela judicial efectiva; y el segundo no sufre en realidad desde el mismo momento en que la dirección letrada de cualquiera de las partes puede exponer, y obliga a considerar, la necesidad de una mayor extensión de sus escritos”.

(STS 775/2021, de 1 de junio, Sala 3ª, Secc.6ª. Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Legitimación procesal: la mera condición de accionista o partícipe no confiere, de suyo, legitimación activa para impugnar decisiones administrativas que afecten a la sociedad, pero sí la tienen en caso de que exista un interés legítimo, real, actual y cierto.

“TERCERO. Respuesta a las cuestiones interpretativas suscitadas en el auto de admisión y resolución de las pretensiones planteadas en casación.

1. De acuerdo con lo expuesto, estamos en condiciones de dar respuesta a las cuestiones que el auto de admisión plantea. Y lo haremos en los siguientes términos, apegados a las circunstancias del caso:

1.1. La mera condición de accionista (o partícipe de una sociedad limitada) no atribuye a éste, por sí sola, la condición de legitimado para impugnar ante el órgano judicial competente aquellas decisiones administrativas que afecten a la sociedad a la que pertenecen pues dicha condición no confiere al socio per se el interés real, actual y cierto al que debe anudarse la existencia de legitimación activa.

1.2. En el asunto aquí debatido, la condición de avalista cuyo patrimonio ha sido ejecutado del partícipe que ha impugnado la resolución que afecta a la sociedad a la que pertenecía -y que se ha extinguido tras un procedimiento concursal- otorga al mismo interés legitimador, pues puede identificarse con claridad un interés real,

actual y cierto (y no eventual o hipotético) en dicha impugnación, precisamente para evitar que se hagan inatacables los acuerdos que ejecutaron su patrimonio en garantía de deudas de la sociedad”.

(STS 718/2021, de 24 de mayo, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Francisco José Navarro Sanchís).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Uniones Temporales de Empresas: requisitos para la interposición de recursos contencioso-administrativos.

“TERCERO.- (...) Por todo ello, fijamos la siguiente doctrina en respuesta a las cuestiones con interés casacional:

Primero: Con el fin de evitar situaciones de indefensión, el órgano jurisdiccional debe requerir la subsanación del defecto procesal, consistente en aportar el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones por parte de las Uniones Temporales de Empresas, salvo que tales documentos ya obren en el expediente, en cuyo caso, no es preciso tal requerimiento.

Segundo: en el caso de ejercicio de acciones judiciales por parte de uniones temporales de empresas (UTEs), el acuerdo previo para entablar tales acciones no debe ser adoptado individualmente por cada una de las empresas que integran la UTE, resultando suficiente con que se acuerde, de forma singular, por el órgano de la UTE que se encuentre facultado para litigar en nombre de la propia UTE. Tercero: en el supuesto de que alguna de las empresas que compongan una UTE se encuentra en situación de concurso, no es preciso que la administración concursal adopte un acuerdo expreso facultando al órgano correspondiente de la UTE para entablar acciones judiciales, salvo que el otorgado con anterioridad a la declaración del concurso, haya perdido su validez”.

(STS 1098/2021, de 27 de julio, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Isaac Merino Jara).

XVI. MEDIO AMBIENTE

Autorización ambiental Integrada: modificación de oficio por el órgano ambiental con imposición de nuevas condiciones: es lícita, incluso sin haber variado las circunstancias, siempre que se cumplan los requisitos que se indican.

“TERCERO.- (...) el espíritu que inspira toda la normativa europea y española (estatal y autonómica) en relación con la protección del medio ambiente se sustenta

en los principios de cautela y de acción preventiva y que, por ello, la interpretación de esa regulación ha de hacerse a la luz de tales principios. No es de extrañar, por tanto, que la citada normativa esté orientada hacia la consecución del objetivo de neutralización anticipada de los posibles daños que al medio ambiente se pudieran ocasionar como consecuencia del ejercicio de actividades contaminantes, procurando -en la medida de lo posible- conjurarlos, total o parcialmente, de manera preventiva.

Teniendo esto presente y, a la vista de lo expuesto, podemos dar respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión señalando que el órgano ambiental competente puede modificar de oficio una autorización ambiental integrada (AAI), procediendo a exigir nuevas condiciones -como la instalación de un sistema automático de medida (SAM)-, en cualquier momento, incluso sin haber cambiado las circunstancias de la instalación o de sus impactos que concurren en la tramitación y resolución inicial, siempre que lo haga (i) ateniéndose a los principios de cautela y de acción preventiva, (ii) ajustándose a la finalidad de la AAI, (iii) respetando el correspondiente marco normativo de aplicación y (iv) motivando de modo razonable y suficiente que la imposición de la nueva condición está justificada y es proporcionada al objetivo que se pretende conseguir”.

(STS 746/2021, de 26 de mayo, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Fernando Román García).

XVIII. PERSONAL

Funcionarios de libre designación: cese: necesidad de motivación.

“CUARTO.- (...) En definitiva, la relevancia de esa exteriorización de los motivos del cese en el puesto cubierto por el indicado sistema de libre designación no cumple, en este caso, con el umbral de exigencia propio de la motivación de los actos administrativos en general, y de los discrecionales en particular. Pues más allá de referencias generales a los cambios organizativos, no se descende a expresar las razones del cese en el concreto puesto de trabajo que venía desempeñando, identificando por qué el recurrente ha devenido inidóneo para desempeñar el mismo puesto tras los cambios organizativos realizados.

En fin, no está demás añadir que, a tenor de nuestra propia jurisprudencia, aunque el funcionario que ocupa un puesto de libre designación no se encuentra cubierto por la inamovilidad en el cargo, y que su cese tiene un componente de libre apreciación evidente, sin embargo ello no exime a la Administración, como hemos repetido, de motivar suficientemente las razones de la decisión, pues precisamente

en estos casos hay que intensificar dichas razones para evidenciar que la actuación administrativa responde a una correcta interpretación del ordenamiento jurídico”.

(STS 756/2021, de 31 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

XVIII. PERSONAL

Oposiciones y concursos: impugnación de convocatoria: omisión de impugnación de actos posteriores del procedimiento, inclusive el que le pone fin; pérdida de interés legitimador cuando se trata de una persona opositora, pero no de un sindicato.

“TERCERO.- (...) 8. Esta última precisión referida a quién impugne es relevante. Así no dejaría de ser incoherente que un empleado público impugnase sólo las bases que le impiden concurrir a un proceso selectivo pero no el acto con el que finaliza, y sería incoherente porque cabe presumir que su interés profesional pasa por obtener un beneficio concretado en la obtención de la plaza o evitar una adjudicación indebida. Entenderlo de otra forma implicaría reconocerle un interés próximo, cuando no plenamente identificable, con el mantenimiento abstracto u objetivo de la legalidad, lo que no se admite.

9. Esta no es la situación de un sindicato, cuyos intereses legitimadores son más amplios, identificados con los intereses profesionales de aquellos a quienes representa, lo que se traduce en lo procesal que estén más cerca de pretensiones de mera anulación, no de quién sea el concreto adjudicatario de una plaza. De esta manera no cabe excluir de raíz que permanezca el interés que inicialmente le legitimaba como recurrente para promover la impugnación judicial.

CUARTO.- (...) 5. En consecuencia, permanece el interés de la recurrente como sindicato para obtener un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión litigiosa, y cosa distinta es el juicio que proceda hacer sobre la procedencia de la pretensión expuesta en el anterior punto 2.3º de este Fundamento. Por tanto, se estima el recurso de casación, se casa y anula la sentencia ahora impugnada y se estima el recurso de apelación”.

(STS 882/2021, de 21 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XVIII. PERSONAL

Comisión de Acreditaciones de la ANECA: impugnación de informe desfavorable de acreditación al cuerpo de catedráticos: falta de motivación: necesidad de concretar la puntuación pormenorizadamente de acuerdo con los criterios del baremo, sin que sea suficiente una motivación genérica.

“CUARTO.- (...) Es verdad que la Comisión de Acreditación explicó, al responder a las alegaciones del Sr. Carlos Daniel , por qué mantenía las puntuaciones que constaban en su propuesta de informe desfavorable. Sin embargo, esa explicación, por una parte, no desglosa los puntos dados en los apartados y subapartados del documento Principios y Orientaciones elaborado por la Agencia, precisamente, para que lo observen sus comisiones, tal como en él se dice, y al que --tiene razón el recurrente-- la propia Comisión de Acreditación dijo que se atenía, con lo que se vuelve irrelevante el argumento del escrito de oposición y de la sentencia de que no son vinculantes, sin perjuicio de observar que, si la propia Administración se dota de unas pautas conforme a las cuales dice que va a ejercer una potestad discrecional, habrá de observarlas o, al menos, justificar por qué no lo hace. Sin embargo, ni las ha observado ni ha explicado por qué. Tal proceder es sorprendente y más aún lo es que la Comisión de Reclamaciones diga que tales Principios y Orientaciones no tienen virtualidad pese a que la Comisión de Acreditación dice someterse a ellos.

Y, por otra parte, se ha de observar que la motivación ofrecida por la Comisión de Acreditación, más que tener por objeto la explicación de la singular puntuación atribuida a los tres grandes apartados en que se detiene, se dirige a justificar el carácter desfavorable del informe, conclusión a la que ha debido llegar por razones que no expresa, lo cual es algo bien distinto. Además, dicha explicación se sirve de consideraciones genéricas e imprecisas desde el primer momento”.

(STS 915/2021, de 24 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

XVIII. PERSONAL

Funcionarios públicos: accidentes in itinere: derecho a pensión extraordinaria por inutilidad para el servicio.

“SÉPTIMO.- (...) En consecuencia, la respuesta a la cuestión de interés casacional es que la incapacidad permanente para el servicio derivada de accidente de tráfico sufrido por un funcionario público al realizar el desplazamiento para ir o al volver del centro de trabajo puede considerarse como incapacidad producida “como consecuencia del servicio” a los efectos de la obtención de pensión extraordinaria

regulada en el artículo 47.2 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 780/1987, de 30 de abril, en conjunción con el artículo 59 del RD 375/2003, de 28 de marzo”.

(STS 887/2021, de 21 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Deber de relacionarse por medios electrónicos: ablación de un derecho previamente reconocido sin justificación suficiente; imposición mediante Orden ministerial: inexistencia de justificación de los requisitos legales; insuficiencia de rango, por ser contenido normativo vinculante ad extra: necesidad de Real Decreto del Consejo de Ministros: nulidad.

“SEXTO.- (...) Aun admitiendo, a los solos efectos dialécticos, que la situación de estado de alarma habilitara al Ministro de Sanidad para imponer a los participantes la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración, a los efectos de este proceso de adjudicación de plazas -extremo que se analizará en los fundamentos jurídicos siguientes- ello no justificaría que al imponerse un sistema de relación electrónica se menoscabe el ejercicio de ningún derecho de los participantes, como es el analizado. Es una carga de la Administración habilitar los cauces para posibilitar el ejercicio efectivo de todas y cada una de las facultades de los participantes, y en caso de que ello no resultase factible, justificar debidamente las circunstancias para que se pudiera ponderar la proporcionalidad del sacrificio del derecho afectado, en este caso el de optar por retrasar el turno de elección.

Pero ni la Orden recurrida se ocupa de justificar la ablación de esta facultad al imponer el sistema de relación electrónica, ni tampoco se ha intentado en el proceso. (...)

SÉPTIMO.- La imposición del sistema de relación electrónica obligatoria en la Orden SND/411/2020 no constituye desarrollo reglamentaria del art. 14.3 LPAC ni tiene fundamento en la declaración de estado de alarma del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

La modificación introducida, vulnera además el art. 14.3 de la LPAC, al imponer a las personas participantes en el proceso selectivo, que no constituyen un colectivo profesional determinado de los incluidos en el apartado 2 del art. 14 LPAC, una forma de relación exclusivamente por medios electrónicos. (...)

Dado que la imposición del uso obligado de los medios electrónicos se establece como excepción al reconocimiento del derecho de las personas a comunicarse con la Administración por medios electrónicos, reconocido en el propio art. 14 LPAC, es preciso satisfacer cumplidamente tanto los presupuestos que habilitan para tal imposición, como el instrumento formal necesario, que es el reglamento.

Respecto a los requisitos, tal y como destaca la demanda, no consta, más allá de una mención en el preámbulo de la Orden recurrida a una resolución de la Secretaria General de la Administración Digital, que se haya verificado o constatado la razón de “capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos” que acrediten que los participantes en el proceso selectivo en cuestión tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. La contestación a la demanda no ofrece el menor dato al respecto, siendo carga de la Administración acreditar el cumplimiento de los presupuestos para imponer a las personas físicas la obligación de relacionarse electrónicamente.

Tampoco desde el punto de vista del principio de legalidad y jerarquía normativa se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 14.3 LPAC, que exige que la obligación de relacionarse electrónicamente se establezca mediante “reglamento”. Obviamente, el reglamento que requiere el art. 14.3 LPAC no es el reglamento administrativo interno o “ad intra” que se reconoce a los Ministros en el art. 62.1.a) de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico de la Administración Pública (ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento). El art. 14.3 LPAC habilita a un reglamento para imponer una excepción a un derecho de las personas físicas, el de elegir la forma de relacionarse con la Administración, cuestión situada sin duda fuera de ese ámbito interno en que se puede desarrollar, en ausencia de habilitación legal, la potestad reglamentaria de los Ministros. Se trata, por tanto, de una habilitación que se dirige al genuino titular de la potestad reglamentaria, esto es, el Gobierno mediante Real Decreto”.

(STS 635/2021, de 6 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Presentación telemática incompleta: omisión de firma: carácter subsanable: derecho a trámite de subsanación.

“PRIMERO.- (...) Los hechos que están en el origen del litigio, tal como han quedado reflejados en la sentencia ahora impugnada, son los siguientes: «[...] Que Doña Ariadna intentó participar en la convocatoria de proceso selectivo de ingreso en los Cuerpos de Profesores de Música y Artes Escénicas convocado por

Orden de 29 de marzo de 2017, utilizando la web habilitada por la Consejería de Educación.

Que, una vez abonada la tasa y completado el formulario, grabó la solicitud, tras realizar el paso 3 del formulario el sistema generó un documento con código de barras cuyo texto: “su solicitud se ha cursado con éxito”, la llevó al convencimiento de que había finalizado todo el proceso.

Que realizados los pasos del formulario, sin embargo no la presentó de acuerdo con las opciones establecidas en la base tercera de la convocatoria, siendo por tanto la causa de la exclusión del proceso selectivo que Doña Ariadna “no realiza ni firma electrónica de su solicitud ni realiza el registro de la misma en el registro electrónico de la Junta de Andalucía ARIES, no realiza ningún contacto con CAUCE para solicitar información o dudas sobre el procedimiento ni la tramitación electrónica del mismo”.[...]». (...)

QUINTO.- Abordando ya la cuestión de interés casacional objetivo, esta Sala no alberga ninguna duda sobre la respuesta: el deber de dar un plazo de diez días para la subsanación de las solicitudes que hayan omitido la «firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio», en palabras del vigente art. 66.l.e) de la Ley 39/2015, está expresamente previsto por el art. 68 del mismo cuerpo legal. Y que la vigente legislación de procedimiento administrativo ha sido ya pensada para la llamada «Administración electrónica» resulta evidente de la simple lectura de la citada Ley 39/2015, para la que el modo tendencialmente normal de comunicación entre la Administración y los particulares es el electrónico. Así las cosas, sería sumamente difícil -por no decir imposible- argumentar que la previsión legal del carácter subsanable de la omisión de firma en las solicitudes no es aplicable a las solicitudes presentadas por vía electrónica. Ello vale igualmente para aquellas omisiones que, sin referirse a la firma electrónica propiamente dicha, afectan a la «acreditación de la autenticidad de la voluntad» del solicitante, como podría ser el paso final de validar lo formulado y enviado por vía electrónica”.

(STS 762/2021, de 31 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez; idéntico pronunciamiento en STS 968/2021, de 6 de julio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Silencio administrativo: no puede favorecer a la Administración; obtención de licencia de obras por silencio positivo: no supone la iniciación del plazo de caducidad para el inicio y ejecución de las obras.

“QUINTO (...) Y esta tesis, que el Ayuntamiento recurrido comparte, no puede ser asumida por la Sala porque no se ajusta a la consolidada doctrina de esta Sala, así como del Tribunal Constitucional, sobre el silencio administrativo que, en la medida en que supone el incumplimiento de la obligación legal de resolver que incumbe a la Administración (art. 42 de la Ley 30/1992, aquí aplicable, actual art. 21 de la Ley 39/2015), no puede perjudicar al administrado ni beneficiar a la Administración, no pudiéndose calificar de razonable una interpretación que prime esa inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera cumplido su obligación de resolver y efectuar una notificación con todos los requisitos legales.

Esta doctrina que sucintamente hemos reflejado es una constante en la interpretación sobre el silencio administrativo, tanto por el Tribunal Constitucional (SSTC 6/1986, 14/2006, 52/2014, entre otras muchas) como por el Tribunal Supremo (por todas, STS de 21 de marzo de 2006, rec. 125/2002, ó de 5 de febrero de 2020, rec. 6287/2018, esta última, dictada por esta misma Sección y citada por los recurrentes).

SEXTO.- La interpretación que fija esta sentencia.

A la vista de estos razonamientos y en respuesta a la cuestión sobre la que se ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, no cabe sino concluir que, en supuestos como el de autos en los que se ha otorgado una licencia de obras que condiciona la autorización de inicio a la emisión de informe técnico favorable respecto del acta de replanteo que es emitido y no notificado al solicitante, aun pudiéndolo entender otorgado por silencio positivo secundum legem, no es posible entender iniciado el plazo de caducidad de la licencia hasta la emisión y notificación de dicho informe”.

(STS 874/2021, de 17 de junio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Ángeles Huet de Sande)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Presentaciones telemáticas: régimen de subsanación del art.68.4 LPAC: solo es aplicable a solicitudes, no a recursos: derecho a trámite de subsanación cuando el recurso se presentó presencialmente

“TERCERO.- (...) esta Sala considera que, tal como argumentó el Tribunal de instancia, la decisión de la Consejera de Economía y Hacienda de la Junta de

Castilla y León de inadmitir el recurso de alzada interpuesto por la Confederación de Organizaciones Empresariales de Castilla y León infringe el principio antiformalista y los principios de buena fe y confianza legítima que rigen en la tramitación de los procedimientos administrativos, en la medida que se sustenta en una aplicación exorbitante del artículo 68.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que cause indefensión.

En efecto, cabe partir como premisa para abordar esta cuestión del presupuesto de que el artículo 68.4 de la Ley 39/2015 regula un trámite procedimental de subsanación específico respecto de las solicitudes que se hubieren presentado ante la Administración de forma presencial, que resulta estrictamente aplicable a los procedimientos iniciados a solicitud del interesado y no a los procedimientos iniciados de oficio por la Administración, ni a los procedimientos de revisión de los actos administrativos. Por ello, sostenemos que no resulta convincente la tesis argumental que desarrolla el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que postula la aplicación generalizada de la previsión contenida en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, en aras de incentivar el cumplimiento de la obligación de relacionarse con la Administración por medios electrónicos contemplada en el artículo 14.2 del citado texto legal”.

(STS 954/2021, de 1 de julio, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Caducidad de las sanciones: recurridas mediante reposición y desestimadas por silencio: asimilación al régimen establecido para el recurso de alzada: el plazo de caducidad comienza el día siguiente al que finalice el de resolución del recurso.

“TERCERO.- (...) El legislador, consciente de la inseguridad que pudiera derivar del mantenimiento indefinido en el tiempo de resoluciones sancionadoras ejecutables, ha considerado necesario atender esa situación y, a tal efecto, incluye en el art. 30.3, párrafo tercero, una corrección del criterio general para el caso del silencio administrativo, disponiendo que: “en el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente establecido para la resolución de dicho recurso”.

Se plantea la duda de la aplicación de dicho criterio en relación con el recurso potestativo de reposición, por cuanto la norma no se refiere al mismo, sin embargo,

en una interpretación conforme a su finalidad y teniendo en cuenta la identidad de situaciones y contenido de ambos recursos, la respuesta ha de ser positiva. (...)

No se advierte que el carácter potestativo del recurso de reposición justifique una respuesta diferente, pues el ejercicio de tal facultad de impugnación exige la misma respuesta de la Administración cuya inactividad produce los mismos efectos que se tratan de solventar con la aplicación del referido art. 30.3, párrafo tercero.

En consecuencia y en relación con la primera cuestión planteada en el auto de admisión ha de entenderse que el cómputo del plazo 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”.

(STS 904/2021, de 23 de junio, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Octavio Juan Herro Pina).

XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES

Resolución 19/2017 del Consejo General de la Organización Colegial de Enfermería de España: prescripción de tratamientos corpoestéticos y de prevención del envejecimiento por enfermeros: inexistencia de norma habilitante: nulidad.

“QUINTO.- (...) Desde luego, en modo alguno, una eventual ausencia de específica regulación, legal y reglamentaria, según el caso, en dicha área de prestación de servicios sanitarios, relativa a la estética y prevención del envejecimiento, puede comportar la habilitación del Consejo General recurrente para ordenar y regular la delimitación de funciones profesionales entre el personal médico y el de enfermería. Pues siguen siendo de aplicación las normas generales señaladas sobre los contornos en los que debe desenvolverse cada una de las profesiones sanitarias tituladas.

En definitiva, a tenor del contenido de la Resolución 19/2017, impugnada en el recurso contencioso administrativo, las funciones que se atribuyen a los profesionales de enfermería, no resultan conformes a Derecho, por las razones ya expuestas. Del mismo modo que el Consejo General recurrente no puede ordenar, en los términos en que se hace en la citada Resolución, el ejercicio profesional del enfermero en el ámbito de los indicados cuidados corpo-estéticos y de la prevención del envejecimiento, que afectan esencialmente a la salud”.

(STS 653/2021, de 10 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES.

Clases pasivas: pensión de viudedad: pareja de hecho: acreditación mediante cualquier medio distinto a los legalmente previstos.

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

Después de cuanto se ha dicho, debemos responder a la cuestión planteada por el Auto de admisión diciendo que la prueba de la existencia de una pareja de hecho no solo puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante, sino también mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca.”

(STS 480/2021, de 7 de abril, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Nulidad de los planes urbanísticos: efecto en cascada y ex tunc: aplicable a los que no hayan sido impugnados; efectos sobre estos últimos: originarios, desde el mismo momento en que fueron aprobados.

“SEXTO. La interpretación que fija esta sentencia.

Conforme a lo acabado de razonar, nuestra respuesta a la cuestión que nos planteó el auto de admisión debe ser que el denominado efecto de nulidad en cascada que la declaración jurisdiccional de nulidad de un Plan General despliega sobre sus instrumentos de desarrollo, dado sus efectos ex tunc, es aplicable a aquéllos de los mismos que no hayan sido directa o indirectamente impugnados; y dichos efectos deben considerarse originarios y no sobrevenidos, es decir, la nulidad de dicho planeamiento de desarrollo se produce, al igual que la del planeamiento general, desde el mismo momento en que dicho planeamiento de desarrollo fue aprobado y no desde el momento en que se declara jurisdiccionalmente nulo el planeamiento general que le otorgaba cobertura jurídica”.

(STS 584/2021, de 29 de abril, rec.218/2020, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Ángeles Huet de Sande).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

PGOU: tramitación con sucesivas aprobaciones parciales que acaban desconfigurando y variando sustancialmente el diseño inicial: nulidad de pleno Derecho.

“SEXTO.- (...) No se ajusta, por lo tanto, a esta doctrina jurisprudencial una aprobación definitiva parcial de un plan general en la que los obstáculos a su aprobación total afecten a aspectos sustanciales y estructurales que alteren el modelo territorial aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento, y que dé lugar a sucesivas correcciones parciales en sus determinaciones con las consiguientes y también sucesivas publicaciones parciales de su contenido normativo rectificado, produciendo un resultado final que difiera radicalmente del inicialmente propuesto por el Ayuntamiento en aspectos sustanciales, en detrimento de la necesaria coherencia e integridad que exige el diseño general de la ordenación de todo el territorio municipal al que objetivamente responden los planes generales (así se refleja en la legislación andaluza, art. 10 y concordantes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía).

Y cuando se dan las circunstancias que acabamos de describir, la consecuencia no puede ser otra que la nulidad de pleno derecho del plan así aprobado en la medida en que ni se mantiene el modelo de ciudad decidido por el Ayuntamiento en el ejercicio de su autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE y art. 25 LBRL) ni los ciudadanos pudieron pronunciarse (art. 4.e/ TRLS 2008, y art. 5.e/ del TRLS 2015) sobre el distinto modelo de ciudad que resulta de dicho proceso de aprobación sucesiva y fragmentaria”.

(STS 749/2021, de 27 de mayo, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Ángeles Huet de Sande).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Plan Especial para ordenación de un edificio: omisión de Evaluación Ambiental Estratégica no excepcionada por legislación autonómica: trámite preceptivo por reducido que sea el ámbito de actuación: nulidad de pleno Derecho.

“PRIMERO.- (...) A los efectos de la fijación de la jurisprudencia que se delimita en la cuestión casacional a que nos venimos refiriendo, debemos declarar que, en aquellos supuestos en los que la legislación autonómica de desarrollo de la legislación básica estatal, no se haya establecido que determinados planes de urbanismo, que por su contenido no tienen efectos significativos en el medio ambiente, quedan excluidos de la evaluación medioambiental, la exclusión debe ser declarada por el órgano ambiental competente, sin que pueda la Administración autora del Plan determinar dicha exclusión;

constituyendo dicha omisión, en tales supuestos, causa de nulidad del correspondiente instrumentos del planeamiento”.

(STS 1050/2021, de 19 de julio, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Planes urbanísticos: vicios de procedimiento: determinan la nulidad de todo el plan sin posibilidad de subsanación ulterior para mantenerlo; vicios individualizables en concretos ámbitos o determinaciones: posibilidad de anular el plan solo en ellos; Evaluación Ambiental Estratégica: debe realizarse en la fase preliminar de borrador, sin que pueda incorporarse más tarde.

“SÉPTIMO. La interpretación que fija esta sentencia.

De conformidad con cuanto acabamos de razonar, nuestra respuesta a las dos cuestiones en las que se ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia ha de ser:

1.- Reiterar la interpretación que fijamos en nuestra sentencia de 27 de mayo de 2020, rec. 6731/2018, según la cual: “los vicios de procedimiento esenciales en la elaboración de los Planes de Urbanismo comportan la nulidad de pleno derecho de todo el Plan impugnado, sin posibilidad de subsanación del vicio apreciado a los efectos de mantener la vigencia del Plan con una ulterior subsanación. No obstante lo anterior, en aquellos supuestos en que el vicio apreciado para la declaración de nulidad pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, sin que tenga relevancia alguna respecto del resto de ese ámbito territorial, puede declararse la nulidad del plan respecto de esas concretas determinaciones, sin que ello autorice a considerar la nulidad de pleno derecho subsanable con la retroacción del procedimiento.”

2.- Y en cuanto a la segunda cuestión, que la iniciación de la EAE debe producirse en la fase preliminar de borrador del instrumento de planeamiento, en los términos indicados en el art. 18 de la Ley 21/2013, sin que pueda deferirse tal iniciación a un momento posterior de la tramitación del plan”.

(STS 1084/2021, de 22 de julio, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Ángeles Huet de Sande).