

Tribunal Supremo¹

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Revisión de oficio de actos: Seguridad Social: los actos declarativos de derechos no pueden revisarse de oficio, salvo que concurran en ellos errores materiales o de hecho ostensibles, manifiestos o indiscutibles y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario: caso contrario procede impugnación del acto ante la Jurisdicción Social.

TERCERO.- (...) La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, con el objeto de la formación de jurisprudencia, se centra en delimitar, a la luz de la regulación contenida en el artículo 146 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en que supuestos la Tesorería General de la Seguridad Social puede revocar de oficio actos administrativos firmes declarativos de derechos en perjuicio del beneficiario sin necesidad de instar ante el Juzgado de lo Social competente la oportuna demanda de revisión. (...)

la Tesorería General de la Seguridad Social no podrá ampararse en el privilegio de autotutela administrativa para revisar las altas de afiliación en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social, eludiendo la prohibición establecida en dicha disposición legal que dispone que las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido del concurso. (...)

CUARTO.- (...) El supuesto de excepción a la aplicabilidad del Régimen General de revisión de los actos declarativos de derechos contemplado en el primer inciso del artículo 146.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, debe interpretarse en el sentido de que solo exime a las Entidades, órganos u Organismos gestores de la Seguridad Social de instar el correspondiente proceso judicial ante el Juzgado de lo Social competente, cuando la revisión tenga por objeto la rectificación de errores materiales o de hecho ostensibles, manifiestos o indiscutibles y

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 diciembre de 2020 y el 31 de marzo de 2021, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, sin necesidad de acreditar que concurra animo defraudatorio en el mismo”.

(STS 1133/2021, de 15 de septiembre, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Real Decreto de nombramiento de Rector del Real Colegio de San Clemente de los Españoles de Bolonia: acto privado de S.M. el Rey parcialmente sujeto a Derecho administrativo debido a su forma de adopción: alcance de la sujeción y posibilidad de revisión de oficio.

“CUARTO.- (...) 10. En definitiva, el nombramiento de Rector es un “acto del Rey” no sujeto a Derecho Administrativo en cuanto a su contenido material, pues no interviene respecto del nombramiento acordado o propuesto por un poder público, sino por el órgano de gobierno de un ente privado según lo previsto en sus Estatutos, lo que se justifica por razón de la relevancia histórica del Real Colegio. Ahora bien, como acto del Rey que es hay un aspecto separable y sí sometido a Derecho Administrativo pues tal nombramiento se hace mediante Real Decreto publicado en el Boletín Oficial del Estado y en la Sección II, en la que bajo la rúbrica de “Autoridades y personal” se publican los nombramientos y ceses de altos cargos y del personal de la Administración.

11. Con tal opción se aprecia un ámbito de actuación que da cobertura administrativa a una intervención de la Jefatura del Estado mantenida tradicional y pacíficamente en el tiempo. Esto lleva a la aplicación de las normas reguladoras de la forma, refrendo y publicidad de los actos del Rey [cfr. artículo 9.2.b) de la Ley del 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno]. Se abre así ese limitado aspecto separable que permite juzgar la idoneidad del instrumento elegido -que sea real decreto-, si debe acordarse en Consejo de Ministros y a quien corresponde refrendarlo asumiendo la responsabilidad del Rey [cfr. Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Sector Público, artículos 2.2.h) y 4.1.h) en relación con la ya citada Ley del 50/1997, artículo 24.1.c) y 2].

12. Por tanto, ese limitado aspecto lleva a un régimen jurídico-administrativo que permite con fundamento plantear una revisión de actos nulos. Tal revisión es ajena tanto al contenido de la propuesta de nombramiento como al procedimiento seguido para acordarla en sede colegial, aspectos sujetos

a Derecho privado por su regulación exclusivamente estatutaria; tampoco alcanza al contenido del acto del Rey en cuanto al nombramiento del candidato propuesto, aspecto no sujeto a Derecho Administrativo en lo sustantivo o material; sí alcanza al procedimiento por el que los órganos de la Administración del Estado tramitan, dan forma y refrendan la adhesión de Rey a la propuesta de nombramiento”.

(STS 1224/2021, de 13 de octubre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

VI. CONTRATOS

Prohibición de contratar acordada por la CNMC: ejecutividad: desde el mismo momento en que se dicte resolución sancionadora, siempre que concrete el alcance y duración de la prohibición de contratar, caso contrario tras el procedimiento ante la JCCPE e inscripción en el registro.

“QUINTO.- (...) La cuestión de interés casacional planteada consiste en determinar si la declarada prohibición de contratar que incluye la resolución sancionadora dictada por la CNMC ha de entenderse inmediatamente ejecutiva a los efectos de su eventual suspensión cautelar o, por el contrario, la ejecutividad de dicha medida se produce en un momento posterior tras la tramitación del procedimiento correspondiente ante la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

A tal efecto debe afirmarse que la prohibición de contratar acordada por la CNMC al amparo del art. 71.1. b) de la LCSP es una limitación anudada a la imposición de una sanción firme por una infracción grave en determinadas materias. Los efectos de la prohibición de contratar solo se producen, y la limitación solo es ejecutiva, desde el momento en el que se concreta el alcance y duración de la prohibición, bien en la propia resolución sancionadora bien a través del procedimiento correspondiente y, en este último caso, una vez inscrita en el registro. Ello no impide que el órgano judicial, por vía cautelar, pueda suspender la remisión a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado cuando, entre otros supuestos, haya considerado necesario suspender cautelarmente la sanción a la que va anudada”.

(STS 1115/2021, de 14 de septiembre, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

VI. CONTRATOS

Revisión de oficio: ámbito: no solo actos separables, también los actos de ejecución del contrato.

“CUARTO.- (...) El artículo 34 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no se opone a que los actos de recepción de obras públicas puedan ser declarados nulos de pleno derecho a través del procedimiento de revisión de oficio en los supuestos en que concurren las causas de nulidad previstas en el artículo 62.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.

(STS 1254/2021, de 22 de octubre, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

VI. CONTRATOS

Obras adicionales al margen del contrato: inexistencia de liquidación definitiva del contrato principal: plazo de prescripción de acciones del contratista: *dies a quo*.

“CUARTO.- (...) damos respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión del presente recurso de casación señalando que, a efectos de fijar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción del contratista para reclamar a la Administración, aun no existiendo el acto formal de liquidación del contrato previsto en el artículo 110.4, en relación con el artículo 147, ambos del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (ahora artículos 210.4 y 243 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), cabe considerar que la prescripción se inicia cuando se produzcan otros actos concluyentes -como la certificación final de las obras seguida de la devolución de las garantía definitivas- que determinan o ponen de manifiesto la conclusión o extinción de la relación contractual”.

(STS 1257/2021, de 25 de octubre, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

VI. CONTRATOS

Contrato suscrito por sociedad mercantil disuelta, con sumisión a arbitraje: revisión de oficio (declaración de nulidad) por Ayuntamiento matriz: adecuación a Derecho.

“CUARTO.- (...) La Sala de apelación se equivoca, sin embargo, en el alcance de la cláusula de arbitraje y, consiguientemente, en la eficacia de los hechos jurídicos que se han ido produciendo en el caso. Hemos de partir de que el acto impugnado en el recurso contencioso administrativo es la declaración de nulidad de la adjudicación del contrato de obra por parte del Ayuntamiento de Leioa mediante el acuerdo de 2 de marzo de 2017. (...)

No se puede desconocer, sin embargo, que en el momento en que se produjeron los actos preparatorios y la adjudicación del contrato litigioso el sujeto actuante no era el Ayuntamiento de Leioa, sino la sociedad de capital público municipal Leioa Kirolak, por tanto, no una Administración pública propiamente tal. Pero esta circunstancia no va a tener incidencia en el presente supuesto por varias razones. En primer lugar, porque aunque se entendiera que se trata de un contrato privado sin más, como parece entender la Sala de apelación, es un contrato de regulación armonizada, cuyos actos preparatorios y de adjudicación están sometidos por sí mismos a la legislación administrativa según prescribe el artículo 34 del texto refundido que se acaba de reproducir. En segundo lugar, porque así se desprende de la propia cláusula de sometimiento al arbitraje privado del referido contrato, cuyo tenor era el siguiente: “18. Jurisdicción Competente. Todas las controversias que se planteen en relación con la preparación y adjudicación del presente contrato partes serán fiscalizadas por los órganos jurisdiccionales del orden contencioso administrativo. Leioa Kirolak y quien resulte adjudicatario del presente contrato acordarán someter toda controversia que surja en relación o con ocasión de la ejecución y cumplimiento del contrato, así como sobre su eficacia y resolución, a arbitraje” (...)

SÉPTIMO.- Sobre las cuestiones de interés casacional.

De la interpretación que se ha efectuado de las normas aplicables al caso en los anteriores fundamentos de derecho debemos concluir que una cláusula de sumisión a arbitraje de derecho privado en un contrato de obra no impide por sí mismo el ejercicio por una Administración Pública de su potestad de revisión de oficio de los actos de adjudicación de dicho contrato. La relevancia de que la Administración no fuese quien originariamente adjudicase el contrato, sino que haya ocupado posteriormente la posición jurídica de un poder adjudicador

no Administración Pública dependerá de las circunstancias del caso concreto, no resultando en el de autos un óbice para el ejercicio de la facultar de proceder a una revisión de oficio por las razones expresadas en el fundamento de derecho cuarto. Igualmente, la procedencia de la revisión de oficio o del arbitraje, así como la relevancia del criterio temporal, dependerán de las circunstancias concurrentes en el caso concreto de que se trate, como el tenor de la propia cláusula de arbitraje o la naturaleza del acto sobre el que se plantea el litigio, entre otros”.

(STS 1346/2021, de 17 de noviembre, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Eduardo Espín Templado).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Licencias de prestación de servicios audiovisuales: supuestos de decaimiento de la reserva de dominio público: inexistencia de obligación de convocatoria de concurso por la Administración para el otorgamiento de las licencias.

“NOVENO.- Sobre la cuestión de interés casacional. (...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.4 de la Ley General de Comunicación Audiovisual, en caso de transcurso de los plazos estipulados en dicho precepto tras la aprobación de un plan técnico nacional de un servicio de radio o televisión, sin que la Administración haya solicitado la afectación al servicio público de radio o televisión de que se trate de la reserva de dominio prevista en el citado plan o se haya convocado concurso para el otorgamiento de licencias, y sin que ningún interesado haya solicitado dicha convocatoria, la reserva de dominio decaerá y será excluida de la planificación. En consecuencia y dados tales presupuestos, la Administración no estaría ya obligada a la convocatoria de concurso a solicitud de cualquier interesado hasta que se efectúe una nueva reserva de dominio y se produzca la correspondiente afectación al servicio público de radio o televisión”.

(STS 1141/2021, de 16 de septiembre, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José María del Riego Valledor).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Estado de alarma: reducción del plazo de validez de las ITVs que no pudieron realizarse: impugnación de la Orden SND/413/2020, de 15 de mayo, por la que se

establecen medidas especiales para la inspección técnica de vehículos: vulneración del RD 920/2017: estimación del recurso.

“QUINTO.- (...) El Real Decreto 920/2017 --que, no lo olvidemos, traspone la Directiva 2014/45/UE y contiene la regulación de la inspección técnica de vehículos-- establece en su artículo 6.5 el plazo de validez de las inspecciones periódicas (...) Esas frecuencias están fijadas en los apartados anteriores de este artículo 6 y su apartado 7 enumera los supuestos en que, a título de excepción, se puede exigir que un vehículo se someta a inspección antes de la fecha indicada, ninguno de los cuales tiene que ver con lo que ahora se discute. (...) Así, pues, el apartado segundo de la Orden SND/413/2020 se aparta de lo previsto por el artículo 6 del Real Decreto 920/2017.

No puede ampararse para ello en el Real Decreto 463/2020, porque nada se dice en él sobre lo que estamos considerando”.

(STS 1237/2021, de 18 de octubre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva; reiterada en otras posteriores, como la STS 1243/2021, de 19 de octubre).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Centros de terapia natural: consideración de centros sanitarios: sujeción a autorización.

“CUARTO.- (...) a los efectos examinados, se trata de centros sanitarios, aunque presten servicios que no respondan a los propios de la ortodoxia médica, sino a la denominada medicina alternativa o no convencional, pero que tienen una indudable finalidad terapéutica, pues aplican remedios para el tratamiento de enfermedades o de dolencias. Por lo que en el caso examinado, se constata, por la Sala de instancia, que tras una visita de la inspección al expresado centro, “The Body Garage”, se realizaban actividades de osteopatía, quiromasaje, acupuntura y terapias naturales, aunque en ese momento no se estaban aplicando a pacientes. Y que se practicaban sin la correspondiente autorización.

La relación de ese tipo de actividades terapéuticas sobre las personas tiene una directa relación con la salud, de manera que a tenor del marco jurídico de aplicación, y su interpretación conforme con la naturaleza de las técnicas empleadas sobre las personas con la finalidad de curar o de proporcionar alivio, determina que resulte precisa la correspondiente autorización administrativa. En efecto, mediante este medio de intervención, se garantizan

las mínimas condiciones de higiene, seguridad y calidad en la prestación de los servicios que se llevan a cabo en dicho centro, pues, insistimos, su actividad, por mucho que se aluda a su naturaleza parasanitaria, no puede desvincularse del derecho a la salud”.

(STS 1310/2021, de 3 de noviembre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Jueces y Magistrados: obligación de utilizar los medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos puestos a su disposición: incumplimiento: sanción: conformidad a Derecho.

“CUARTO.- (...) Por todo ello es inevitable llegar a la conclusión de que al magistrado sancionado le pareció inaceptable todo lo que no fuera el método de trabajo al que se había habituado, sin que pusiese en cambio el menor empeño en que se arbitrara una solución ofimática alternativa, inclusive la de programas de reconocimiento de voz. El magistrado sancionado ha rechazado como supuestamente incompatible con su estado físico todo lo que no fuera disponer de personal administrativo para transcribir al dictado sus resoluciones y para la transcripción de sus minutas, presentadas éstas de una manera extravagante y que requerían un esfuerzo singular por parte del personal auxiliar al que se le encomendaba tal tarea”.

(STS 1087/2021, de 22 de julio, Sala 3ª, Secc.6ª. Ponente: Eduardo Espín Templado).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Limitaciones de derechos fundamentales para contención de la pandemia por COVID-19: imposición del “pasaporte sanitario” para entrada en establecimientos de restauración y ocio: adecuación a derecho.

“NOVENO.- (...) El contenido de los detallados informes pone de manifiesto, con abundancia de datos científicos al respecto y mediante la identificación de las fuentes de sus aseveraciones, que la única medida eficaz posible, para proceder a la apertura de los locales de ocio, que proporcione un alto nivel de protección para la salud pública, es la implantación del denominado pasaporte covid, pues solo ella puede disminuir considerablemente el riesgo de contagio en dichos establecimientos.

No es preciso, desde luego, que la medida que se postula, impida de modo absoluto cualquier tipo de contagio, es decir, que resulte infalible, pues no existe en el estado actual de la ciencia ese riesgo cero. Pero para la determinación de la idoneidad y necesidad de la medida es bastante que la misma resulte eficaz, apropiada y proporcionada, para alcanzar la finalidad de protección de la vida y la salud que resulte compatible con la realización de la actividad. El beneficio que proporciona la medida, respecto de la reducción significativa de los contagios, es muy superior al sacrificio que comporta la exigencia de presentar la documentación para el acceso al local. En definitiva, no se atisba ninguna medida que resulte más adecuada para salvaguardar la vida y la salud de los ciudadanos, en ese tipo de locales.

(...) Pero es que, además, la medida que se postula no se implanta de forma indiscriminada en todo el territorio de la Comunidad Autónoma, haciendo tabla rasa de la diferente incidencia de la pandemia sobre las diferentes zonas del territorio. Al contrario, la Orden establece una suerte de mapa que gradúa la incidencia de la pandemia en cada lugar. Se fijan al efecto diversos niveles de restricción, según la gravedad de la incidencia de la Covid-19 en los diferentes municipios. Y en cada uno de los cuatro niveles de restricción previstos: máximo, alto, medio y bajo, se incluyen y relacionan, según el anexo de la Orden, los diferentes municipios gallegos que se encuentran en cada nivel. La medida reviste también un carácter temporal, según “los principios científicos, las pruebas científicas y la información disponible en cada momento”. Como es natural, las medidas deben adecuarse, como señalamos, a la realidad necesariamente cambiante, atendida la evolución de la enfermedad y el estado de la ciencia en cada momento. Debiendo mediar la adecuada correspondencia y la necesaria vinculación, entre la realidad sobre la que se actúa, la finalidad que se persigue, y el medio adecuado para su consecución.

La medida, en consecuencia, ha sido justificada respecto de su idoneidad, necesidad y proporcionalidad”.

(STS 1112/2021, de 14 de septiembre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

XIII. FUENTES

Omisión reglamentaria: Orden ministerial que sigue fijando precio del gas por sistema tradicional cinco años después de que un Real Decreto haya ordenado regularlo por subasta: ilegalidad: anulación del reglamento.

“QUINTO.- Por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala que se acaba de reseñar, el control jurisdiccional de las omisiones reglamentarias, que es de carácter restrictivo, es viable en los dos casos siguientes: i) cuando la omisión reglamentaria constituya un incumplimiento de una obligación expresamente prevista por la ley y ii) cuando esa omisión reglamentaria suponga la creación implícita de una situación jurídica contraria al ordenamiento jurídico”.

(STS 1337/2021, de 16 de noviembre, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Tutela cautelar: previsiones reglamentarias de causas de exclusión para el ingreso en la Policía Nacional: *periculum in mora*: suspensión cautelar

“CUARTO.- (...) En el presente caso, una vez descartada la única razón esgrimida por el Abogado del Estado para negar el *periculum in mora*, sólo queda por analizar si el tiempo de tramitación y resolución de este recurso contencioso-administrativo determinaría, en el supuesto de estimación del mismo, la frustración de la finalidad perseguida por los recurrentes. La respuesta debe ser afirmativa. Aunque el tiempo medio de duración de un recurso contencioso-administrativo ante esta Sala es bastante menor al indicado por los recurrentes, no deja de ser superior a un año; lo que significa que, de no otorgarse la suspensión cautelar de los puntos del Real Decreto 326/2021 que son objeto de este recurso contencioso-administrativo, la eventual estimación de éste no impediría que los recurrentes hubieran perdido al menos la oportunidad de participar en una oposición libre para el ingreso en la Policía Nacional. Y la pérdida de esta oportunidad comportaría, sin duda, un perjuicio en términos de tiempo, energía e incluso motivación psíquica. El *periculum in mora* es, así, claro”.

(ATS de 28 de septiembre de 2021, rec.204/2021, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Vía de hecho: desatención por la Administración del requerimiento previo: plazo del recurso contencioso-administrativo: posibilidad de reiterar el requerimiento mientras persista la vía de hecho, reiniciándose el plazo de recurso.

“QUINTO.- (...) V. Doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional suscitada.

En atención a las consideraciones expuestas, debemos dar respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en los siguientes términos: ante una actuación de la Administración aparentemente realizada en vía de hecho, consistente en la ocupación ilegal de una propiedad privada, el interesado podrá reiterar sus requerimientos de cese en dicha ocupación mientras ésta persista, con la consecuencia de que, con cada requerimiento inatendido por la Administración, se abrirá una nueva posibilidad de interponer el correspondiente recurso contencioso administrativo, comenzando a computarse de nuevo el plazo para ello”.

(STS 1195/2021, de 1 de octubre, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Fernando Román García).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Procedimiento abreviado: iniciación mediante recurso interpuesto en plazo pero erróneamente al deberse iniciar por demanda: plazo de subsanación: hasta que se notifique el auto de archivo del procedimiento.

“SEXTO.- (...) Una de las particularidades del procedimiento abreviado reside en que la interposición del recurso y el escrito de demanda se integran en un único escrito/trámite. En cambio, acabamos de ver, que la regulación de dicho trámite en el procedimiento ordinario se disocia en dos escritos separados con contenido y plazos de presentación distintos, aunque el escrito de demanda debe dirigirse contra el mismo acto o disposición general indicado en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo así como mantenerse la pretensión inicial interesada.

Aquí el escrito inicial del procedimiento contencioso-administrativo fue presentado oportunamente en plazo, pero de forma deficiente al contemplar solo la faceta de interposición mas omitiendo en el mismo el desarrollo de la demanda con sus antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho que determinan la pretensión (artículo 56 LJCA).

Por ello, atendiendo al principio “pro actione” si el recurso en el procedimiento abreviado se inicia directamente con demanda, como exige el artículo 78.2 LJCA, debe entenderse que la analogía en la aplicación supletoria de las normas generales, artículo 78.23 LJCA, lo es con el escrito de demanda que,

hemos visto, permite la subsanación, no con el simple escrito de interposición del recurso contencioso en el procedimiento ordinario.

Lo relevante es que el llamado por el recurrente escrito de interposición que, en realidad debería haber sido una demanda, fue presentado en plazo, razón por la que fue requerido de subsanación a fin de acomodar el citado escrito al contenido de una demanda. Y si bien no subsanó mediante la presentación de una demanda en la forma exigida por la LJCA en el plazo concedido si lo hizo en el día en que le fue notificado el auto del Juzgado número 5 de Sevilla acordando el archivo de las actuaciones e inadmitiendo a trámite la demanda.

Por todo ello procede la estimación del recurso de casación”.

(STS 1262/2021, de 25 de octubre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XVIII. PERSONAL

Funcionarios docentes interinos: cese a la terminación del curso y readmisión en el reinicio del siguiente: adecuación a Derecho e inexistencia de derecho a cobro de retribuciones por el período, reconocimiento de antigüedad y otros efectos.

“SÉPTIMO.- La doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional.

De lo razonado se sigue que, la finalización del vínculo de relación de servicio se produce en las respectivas fechas de los ceses del personal funcionario interino -que en este caso fue a 30 de junio de cada uno de los años reclamados-, y la iniciación de una nueva relación de servicio al inicio del siguiente curso escolar no invalida los efectos jurídicos de cada uno de los ceses precedentes, y, por ende, no otorga derecho alguno al funcionario interino en esta situación para percibir retribuciones por el periodo de tiempo transcurrido entre el cese anterior y el inicio de una nueva relación de servicio, como tampoco otorga derecho al reconocimiento de otros efectos de índole administrativa, como antigüedad o cómputo de servicios prestados, en relación al indicado periodo”

(STS 1065/2021, de 20 de julio, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero).

XVIII. PERSONAL

Órganos de selección: prohibición de integrar a personal de designación política: no incluye puestos de libre designación ocupados por funcionarios de carrera.

“TERCERO.- (...) 9. En consecuencia, respecto de las prohibiciones previstas en el artículo 60.2 del EBEP se concluye que pueden integrarse en órganos o comisiones de selección a los que se refiere el artículo 60 en relación con el artículo 46 del Reglamento General de Promoción, los funcionarios de carrera elegidos para puestos de libre designación mediante convocatoria, en los que ejerzan las funciones que les son propias, sin que esta forma de provisión de plazas se identifique con cargos de elección o designación política”.

(STS 1191/2021, de 30 de septiembre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XVIII. PERSONAL

Omisión de impugnación de bases de concurso: no impide impugnación de actos de aplicación siempre que exista vulneración de derechos fundamentales; méritos reunidos en el extranjero: no valoración: discriminación: estimación del recurso.

“SEXTO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional. En efecto, vulnera el derecho a la igualdad y a la libertad de circulación de personas, la exclusión de la prestación de servicios en instituciones sanitarias públicas de Suiza, como mérito evaluable en un proceso selectivo al que concurre una nacional española, al igual que la no consideración de la actividad desarrollada en el ámbito de la formación y de la investigación”.

(STS 1203/2021, de 4 de octubre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XVIII. PERSONAL

Externalización de servicio: cese de funcionario interino: reiteración de doctrina casacional: inexistencia de derecho al abono de indemnización alguna.

“SÉPTIMO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional. Como se ha anticipado en el fundamento anterior la reciente sentencia de 27 de octubre de 2021 (recurso de casación: 3598/2018) recuerda las anteriores de 28 de mayo y 21 de julio de 2020 (recursos de casación: 5801/2017 y 102/2018) señalando que la doctrina jurisprudencial que ha fijado esta

Sala y Sección es la de que “el cese de un funcionario interino, con una única relación de servicios, no determina derecho a indemnización de 20 días de año de trabajo desempeñado previsto en la legislación laboral y no en la legislación funcionarial” (sentencia 602/2020). Y en la sentencia 1062/2020 se dice que «La legislación española sobre función pública, que no prevé el abono de indemnización alguna a los funcionarios interinos, ni a los funcionarios de carrera cuando se extingue la relación de servicio no se opone a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco...»”.

(STS 1333/2021, de 15 de noviembre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Auto de autorización de entrada en domicilio: anulación: efectos: *ex tunc*: privación de cobertura a la incautación de documentos y otro material realizada durante el registro.

“UNDÉCIMO.- A la vista de todo lo expuesto, la respuesta a las cuestiones de interés casacional objetivo debe ser que la anulación del auto de autorización de entrada en domicilio surte efectos *ex tunc*, privando de la necesaria cobertura a la incautación de documentos y otro material realizada durante el registro domiciliario; y que a este respecto es irrelevante que la anulación del auto fuera debida a la falta de motivación del mismo y que se hubiese ordenado al Juez dictar otro debidamente motivado.

Ello conduce a casar la sentencia impugnada y, en su lugar, a estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Rojas Hermanos S.A. y de don Luis Alberto y doña Adriana, declarando que la entrada de la AEAT en sus locales vulneró el artículo 18 de la Constitución y que los demandantes tienen derecho a que la AEAT les devuelva los documentos y soportes informáticos entonces incautados”.

(STS 1174/2021, de 27 de septiembre, Sala 3ª, Sección 4ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Administrador único de sociedad: acreditación de representación ante la Administración: no la requiere; certificado de representante de persona jurídica: exime de presentar un poder de representación con cada actuación concreta.

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

El administrador único de una sociedad anónima ostenta la representación externa de la misma, por lo que puede actuar como representante de dicha entidad ante la Administración Pública sin necesidad de disponer de un poder específico para ello, dado que su representación la ostenta ex lege mientras esté vigente su nombramiento.

El administrador único que ha obtenido del organismo certificador competente un certificado de firma electrónica que le habilita para actuar telemáticamente en representación de una persona jurídica no necesita aportar, mientras esté vigente dicho certificado, un poder de representación de la sociedad con motivo de cada actuación concreta ante la Administración”.

(STS 1179/2021, de 28 de septiembre, Sala 3ª, Sección 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XIX PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Declaración de nulidad: efectos: *ex tunc*, desde que se dictó la resolución inválida.

“SÉPTIMO.- La respuesta a las cuestiones planteadas por el auto de admisión.

A la primera de las preguntas formuladas por el auto de admisión, de acuerdo con lo que se ha dicho antes, hemos de responder que los actos administrativos consentidos, por no haber sido objeto de recurso en el plazo establecido y cuya nulidad de pleno Derecho se afirme, solamente podrán ser removidos mediante el procedimiento de revisión de oficio previsto por el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

La respuesta a la segunda pregunta ha de ser que los efectos de la declaración de nulidad han de operar desde el momento en que se dictó la resolución que la padece, sin perjuicio de los límites establecidos por la Ley en materia de prescripción de las obligaciones de la Hacienda Pública y de los sentados por el apartado 4 de la disposición derogatoria de la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementarias para la aplicación del Plan de Garantías de Servicios Sociales”.

(STS 1189/2021, de 29 de septiembre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

XIX PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Revisión de oficio de las bases de una convocatoria de pruebas selectivas ya enteramente celebradas: no puede vulnerar el principio de seguridad jurídica: estimación del recurso.

“SÉPTIMO.- La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión. Conforme a los argumentos que nos han llevado a la conclusión que juzgamos conforme a Derecho en este singular litigio, debemos declarar ahora, en respuesta a la primera de las cuestiones que nos ha sometido el auto de admisión, que la revisión de oficio que pueda emprender la Administración de las bases por la que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. Y, en contestación a la segunda, procede decir que la nota de corte a aplicar a quienes se encuentren en las circunstancias de la recurrente es la inicialmente fijada”.

(STS 1282/2021, de 29 de octubre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva).

XIX PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Principio y derecho a la buena administración: vulneración: transcurso de un plazo excesivo desde la finalización de las actuaciones previas a la iniciación del expediente sancionador: anulación de sanción.

“SEGUNDO.- (...) el principio de buena administración tiene una base constitucional y legal indiscutible. Podemos distinguir dos manifestaciones del mismo, por un lado constituye un deber y exigencia a la propia Administración que debe guiar su actuación bajo los parámetros referidos, entre los que se encuentra la diligencia y la actividad temporánea; por otro, un derecho del administrado, que como tal puede hacerse valer ante la Administración en defensa de sus intereses y que respecto de la falta de diligencia o inactividad administrativa se refleja no ya sólo en la interdicción de la inactividad que se deriva de la legislación nacional, arts. 9 y 103 de la CE y 3 de la Ley 39/2015, -aunque expresamente no se mencione este principio de buena administración-, sino de forma expresa y categórica en el art. 41 de la CEDH, (...)

Dicho lo anterior, a la cuestión con interés casacional cabe responder en el sentido de que la fecha de inicio del cómputo del plazo máximo de resolución en el procedimiento sancionador en materia de contrabando a los

efectos de apreciar la existencia o no de caducidad es la de la notificación de la comunicación de inicio del procedimiento y no desde la fecha de las actuaciones previas, excepto que estas se utilicen fraudulentamente para alargar el plazo de seis meses para concluir el procedimiento sancionador, debiéndose entender que la inactividad injustificada y desproporcionada de la Administración desde la finalización de las actuaciones previas al inicio del expediente sancionador, conculca el derecho del interesado a la buena administración en su manifestación de no sufrir dilaciones injustificadas y desproporcionadas, y vicia las posteriores actuaciones llevadas a cabo por conculcar el principio de buena administración”.

(STS 1312/2021, de 10 de noviembre, Sala 3ª, Sección 2ª. Ponente: José Antonio Montero Fernández).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Ejecución forzosa entre Administraciones públicas, en ejecución de convenio: cabe el apremio interadministrativo, siempre que se reúnan todos los requisitos de la ejecución forzosa y no se afecte a bienes demaniales.

“QUINTO. Respuesta a la cuestión que se suscita como de interés casacional objetivo. Teniendo en cuenta los anteriores fundamentos hemos de concluir, dando respuesta a la cuestión que suscita interés casacional, que cuando en el desarrollo de un convenio interadministrativo, una de las Administraciones contratantes (acreedora) dicta un acto estableciendo una determinada deuda a satisfacer por la otra Administración contratante (deudora), y dicha declaración adquiere firmeza, no pudiendo ser impugnada en vía administrativa ni jurisdiccional, la Administración acreedora puede acudir al procedimiento de apremio, caso de que por parte de la Administración deudora no se atiende el requerimiento de pago de la deuda declarada por resolución definitiva; siempre que se reúna todos los presupuestos formales del mencionado procedimiento de ejecución y con los límites que comporta la salvaguarda de los bienes de dominio público que pudieran verse afectados en su tramitación”.

(STS 1245/2021, de 19 de octubre, Sala 3ª, Sección 5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Deber de resolver y notificar en plazo: notificaciones electrónicas: cumplimiento del deber con ocasión del depósito de la notificación en sede electrónica o DEHU.

“QUINTO.- Respuesta a la cuestión que reviste interés casacional. De acuerdo con lo anteriormente razonado, y en respuesta a la cuestión de interés casacional formulada en el auto de admisión de este recurso de casación, sobre cuándo debe entenderse cumplida la obligación de notificar, a efectos del dies ad quem del plazo de 12 meses establecido por el artículo 42.4 de la Ley 38/2003 en las notificaciones por medios electrónicos, la Sala considera que, de conformidad con los artículos 40.4 y 43.3 de la Ley 39/2015 y 45.3 del RD 203/2021, en las notificaciones practicadas a través de medios electrónicos, la obligación de la Administración de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento se entenderá cumplida con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única”.

(STS 1320/2021, de 10 de noviembre, Sala 3ª, Sección 3ª. Ponente: José María del Riego Valledor).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Subvenciones: denegación de licencias para actividades industriales subvencionadas: posterior reconocimiento de las licencias en vía judicial: expediente de reintegro por no obtener las licencias: legalidad del reintegro: en su caso, cabrá exigir responsabilidad patrimonial a la Administración por la denegación de las licencias.

“SEGUNDO.- (...) La obtención de las licencias necesarias para poder llevar a cabo la instalación y así cumplir con el compromiso asumido en el plazo concedido incumbe al subvencionado y se constituye como una condición esencial a la que se vinculaba la obtención de la ayuda. De modo que su incumplimiento implicaba la revocación de la subvención obtenida.

El hecho de que el beneficiario de la subvención tuviese pendiente un recurso contencioso-administrativo, que tenía por objeto establecer si era o no conforme a derecho la denegación de la licencia, en el momento en el que se inició el procedimiento de reintegro no modifica esta conclusión. El procedimiento de reintegro no tiene por finalidad pronunciarse sobre si el recurrente tenía o no derecho a la obtención de la licencia, sino comprobar si el subvencionado cumplió o no con el compromiso adquirido y si lo hizo en el plazo concedido al efecto.

La actuación administrativa destinada a obtener el reintegro no puede quedar suspendida a la espera de un pronunciamiento definitivo sobre la licencia solicitada, con la consiguiente paralización que ello implica, ni la posterior sentencia estimatoria concediendo la licencia modifica el hecho de que el subvencionado no cumplió con el compromiso asumido en el plazo concedido.

La responsabilidad de dicho incumplimiento y los eventuales efectos de una sentencia estimatoria -en la que se reconozca que el subvencionado tenía derecho a la construcción y puesta de funcionamiento de la instalación correspondiente-, podrán ser valoradas en otros procedimientos a los fines, pero no condiciona la decisión sobre el reintegro que ahora nos ocupa.

La devolución de la subvención anticipada debe producirse cuando se incumple el propósito para el que fue concedida la ayuda al margen de la culpa del beneficiario. Lo contrario implicaría que se estarían concediendo fondos públicos para un propósito que no ha llegado a ejecutarse y pese a ello no es posible solicitar su reintegro. (...)

El intento de trasladar a la Administración territorial la “culpa” de no conceder las autorizaciones preceptivas podrá ser analizada en otro contexto para determinar su eventual responsabilidad, pero no justifica sin más que la empresa beneficiaria se creyera legitimada para prescindir unilateralmente de la condición que le había sido impuesta”.

(STS 1335/2021, de 16 de noviembre, Sala 3ª, Sección 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Pretensión de indemnización en proceso por inactividad (artículo 29 LJCA): inexistencia de previsión legal: principio de economía procesal: procedencia de la vía.

“SÉPTIMO.- Queda por examinar la pretensión indemnizatoria formulada por la demandante. El Abogado del Estado pide que se inadmita esta pretensión por no haber sido recogida en el requerimiento previo dirigido al Gobierno y, por tanto, por no haber podido ser examinada en vía administrativa. Esta objeción no puede prosperar. La Exposición de Motivos de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa explica claramente que el procedimiento regulado en su art. 29.1 no tiene por objeto la revisión de una actuación administrativa, que por definición no existe; lo que es tanto como decir que no hay vía administrativa previa.

El requerimiento previo es, así, una mera intimación a la Administración para que ponga fin a su inactividad; intimación que la ley configura como una condición para acudir a la vía contencioso-administrativa. De aquí que las pretensiones que pueden formularse en el procedimiento del art. 29.1 de la Ley Jurisdiccional no estén circunscritas por lo que se haya manifestado en el requerimiento previo.

Sin embargo, es conveniente observar que la pretensión de indemnización de daños y perjuicios no está expresamente prevista para el procedimiento del art. 29.1 de la Ley Jurisdiccional. Este precepto sólo contempla la posibilidad de exigir a la Administración que realice una prestación a la que el demandante tiene derecho. Y el art. 32.1 del propio cuerpo legal, ubicado sistemáticamente en el capítulo relativo a las posibles pretensiones de las partes, dice que: “[...] cuando el recurso se dirija contra la inactividad de la Administración pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 29, el demandante podrá pretender del órgano jurisdiccional que condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas [...]”.

No hay, así, una previsión legal que dé cobertura a la pretensión indemnizatoria en el mencionado procedimiento. Dicho esto, ninguno de los preceptos citados excluye tajantemente esa posibilidad. De aquí que, en ausencia de un criterio jurisprudencial establecido al respecto, esta Sala entiende que elementales exigencias de economía procesal conducen a admitir que en el procedimiento del art. 29.1 de la Ley Jurisdiccional se formule una pretensión indemnizatoria siempre que los daños o perjuicios que se trate de reparar estén clara y directamente relacionados con la inactividad de la Administración”.

(STS 1332/2021, de 15 de noviembre, Sala 3ª, Sección 4ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).