

Tribunal Supremo¹

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Supuestos de nulidad de pleno derecho y revisión de oficio: motivos establecidos en leyes distintas a las 39/2015: art.1.2 Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia: nulidad de pleno Derecho de los Acuerdos, decisiones y recomendaciones prohibidos por el apartado 1º del mismo artículo. Contratos del sector público: revisión de oficio: nulidad de contrato suscrito por sociedad pública municipal: pertinencia de su revisión de oficio por Ayuntamiento matriz, aun cuando estuviera sujeto a arbitraje.

“SEXTO: (...) El art 47.1 .g) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, establece que "los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho" cuando "se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley. Se han transcrito ya los apartados I y 2 del art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, el segundo de los cuales hace precisamente lo que exige el apartado g) del art 47.1 de la Ley 39/2015: declara que son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado I, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley, que la recurrente no ha acreditado que fueran aplicables. (...)

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”.

(STS 1356/2021, de 17 de noviembre, ECLI:ES:TS:2021:4174, Sala 3ª, Secc.ª.
Ponente: Eduardo Espín Templado).

¹ Subsección preparada por EDUARDO GAMERO CASADO, Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide. Se incluyen las sentencias difundidas en los repertorios entre el 1 de diciembre de 2021 y el 31 de marzo de 2022, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Firmeza en vía administrativa: no le confiere carácter de cosa juzgada, exclusivo de resoluciones judiciales firmes: motivos de nulidad de un acto: tutela judicial efectiva: pueden deducirse aunque sean firmes cuando se ejerce una potestad administrativa distinta.

“SEXTO: (...)”

- La firmeza de un acto administrativo en modo alguno confiere a este una virtualidad equiparable al efecto positivo de la cosa juzgada (artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que es exclusivo de las resoluciones judiciales firmes. El hecho de que una resolución administrativa adquiera firmeza implica que existe un acto válido, que no puede ser impugnado y que puede desplegar los efectos que le son propios; pero no obliga a suponer el acierto de su contenido ni determina que deba ser considerado como presupuesto intangible en un acto posterior en el que se ejerce una potestad administrativa distinta.

- El derecho a una tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución), puesto en relación con la libertad de ejercicio de pretensiones, motivos y argumentos de impugnación que reconoce nuestra ley procesal (artículos 56,1; 65 y 67.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), impide que los motivos de nulidad aducibles frente a una resolución sancionadora puedan resultar limitados o restringidos por el hecho de ser firme un acto administrativo anterior que motivó la incoación del procedimiento sancionador. Así, quien impugna una resolución administrativa sancionadora ha de poder cuestionar ésta en todos sus aspectos y tiene derecho a su revisión en un proceso de plena jurisdicción, sin que sus derechos de alegación y de defensa puedan quedar restringidos. Ello significa que quien impugna en vía jurisdiccional una resolución administrativa sancionadora debe disponer en plenitud de la posibilidad de formular alegaciones y proponer, en su caso, pruebas y, en suma, para ejercitar sin trabas su derecho a la tutela judicial efectiva, a valerse de los medios de prueba y a no padecer indefensión (artículo 24, apartados 1 y 2, de la Constitución)”.

(STS 1540/2021, de 20 de diciembre, ECLI:ES:TS:2021:4841, Sala 3ª, Secc.3ª.
Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Silencio administrativo: solicitudes de tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la UE o de Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo: silencio positivo.

“TERCERO.- Por todo ello y en respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo planteada en el auto de admisión, ha de entenderse que: a falta de resolución en plazo de las solicitudes de tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo formulada al amparo del Real Decreto 240/2007, opera el silencio administrativo positivo y, en consecuencia, han de entenderse concedidas”.

(STS 32/2022, de 19 de enero, ECLI:ES:TS:2022:64, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Vicios de forma: invalidez por indefensión: debe producirse indefensión sustantiva

“CUARTO.- (...) Lo anterior comporta referir el debate a la anulabilidad por defectos de forma, ahora regulada en el artículo 48 de la mencionada Ley de procedimiento. Tampoco ello es admisible porque, conforme al mencionado precepto, para que las irregularidades en la tramitación del procedimiento puedan viciar el acto de anulabilidad se requiere, como condición sine qua non, que, o bien hayan ocasionado indefensión a los interesados o bien que impidiera al acto alcanzar su fin, exigencia esta última que indudablemente no sería apreciable en el caso de autos. Pero tampoco cabe apreciar la indefensión que ni se invoca en la demanda ni concurre a la vista de la actuación del recurrente. En efecto, reiteradamente ha puesto de manifiesto la jurisprudencia que dicha indefensión no puede ser meramente formal, sino que requiere que la irregularidad procedimental produzca una indefensión real, en el sentido de que se le haya privado al interesado presentar alegaciones en defensa de sus derechos y, en su caso, haber podido aportar las pruebas pertinentes a tales alegaciones. Y es manifiesto que en el caso de autos no concurre dicha circunstancia porque al recurrente, no solo no se le ha privado de tales derechos de defensa, como acredita este recurso, sino que nunca manifiesta de qué alegaciones o pruebas se le ha privado. Carece de sentido invocar una pretendida anulación del procedimiento,

con la subsiguiente retroacción del procedimiento, sin que se diga por el recurrente a qué efectos pretende esa nueva tramitación”.

(STS 120/2022, de 12 de enero, ECLI:ES:TS:2022:91, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

IV. BIENES PÚBLICOS

Concesión con reserva de suelos privativos del demanio portuario: no puede otorgarse, al ignorarse si la actividad podrá desarrollarse por encontrarse sometida su autorización a suspensión legal de duración indefinida.

“SEXTO: (...) aunque el procedimiento relativo a la concesión y el referido a la autorización de la actividad sean conceptualmente separables, no deja de existir entre ellos una innegable relación de conexidad. Por tanto, carecería de sentido lógico y jurídico el otorgamiento de una concesión, que comporta una reserva del uso privativo de terrenos de demanio portuario, con la finalidad de desarrollar en ellos una actividad cuyo ejercicio no sólo es que no pueda ser autorizado de manera simultánea al otorgamiento de aquella concesión, sino que se ignora si podrá serlo y, en su caso cuándo, por encontrarse sometida esa autorización, por disposición legal, a una suspensión de duración indefinida. (las concesiones de dominio público portuario pueden denegarse por no haberse obtenido todavía la autorización requerida por la legislación sectorial (artículo 67.3 Ley del Sector de Hidrocarburos) para la realización de la actividad de que se trate”.

(STS 1584/2021, de 22 de diciembre, ECLI:ES:TS:2021:49051, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Fernando Román García).

IV. BIENES PÚBLICOS

Concesiones demaniales portuarias: modificación: cabe autorizarlas siempre que se respete la inalterabilidad de las ofertas, la igualdad de trato entre los licitadores y se trate de la decisión más adecuada para el interés general,

“CUARTO.- (...) es conforme a la Regla 14 de la Orden FOM/938/2008, de 27 de marzo, que aprueba el pliego de condiciones generales para el otorgamiento de concesiones en el dominio público portuario estatal, y al art. 88 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, que las Autoridades Portuarias puedan autorizar a solicitud del interesado

modificaciones de las condiciones de una concesión en el caso en que las obras ejecutadas por el concesionario no se ajusten al proyecto aprobado para su otorgamiento, siempre que dicha decisión respete el principio de inalterabilidad de las ofertas, igualdad de trato y no discriminación entre licitadores y sea además dicha decisión la más adecuada para la satisfacción de los intereses generales que justificaron el otorgamiento de la concesión”.

(STS 299/2022, de 29 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:927, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

VI. CONTRATOS

Reclamación de intereses de demora: desestimación por silencio: no es óbice para que prescriba el derecho a reclamar los intereses transcurrido el plazo de cuatro años establecido en el art 25 LGP.

“CUARTO.- (...) El artículo 25 de la ley 47/2003, de 26 de noviembre, General presupuestaria, en relación con lo dispuesto en los artículos 42 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debe interpretarse en el sentido de que procede declarar extinguida por prescripción la acción de reclamación de intereses de demora, derivada del retraso en el cumplimiento del pago por parte de la Administración pública contratante, por el transcurso del plazo de 4 años, computados desde la fecha de la liquidación definitiva del contrato de obras hasta el momento en que se interponga el correspondiente recurso contencioso-administrativo (teniendo en cuenta, en su caso, las interrupciones que se hubieren producido en vía administrativa), sin que a ello sea óbice el hecho de que la Administración haya desestimado por silencio la reclamación formulada”.

(STS 1394/2021, de 29 de noviembre, ECLI:ES:TS:2021:4534, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

VI. CONTRATOS

Cesión de créditos contra la Administración: basta con comunicación del cedente, sin que resulte preciso aportar el contrato de cesión.

“CUARTO.- (...)”

H) Lo cierto es que el concepto de "notificación fehaciente" en la transmisión de los derechos de cobro de los contratos administrativos debe interpretarse en el sentido de que resulta suficiente para la efectividad de dicha cesión la mera comunicación por parte del cedente del crédito, no constituyendo un requisito para la efectividad de la notificación fehaciente a la Administración contratante la aportación a la misma del contrato privado de cesión. Pero es que, aunque fuera necesaria dicha aportación, bastaba con que la Administración la hubiera reclamado, subsanando el posible (hipotético) defecto advertido.

I) La notificación a la Administración de la cesión del crédito realizada por Corsán y Santander Factoring por conducto notarial es válida y efectiva, en la medida en que permitió que la Administración tomara conocimiento de la cesión y se cumplieron todos los requisitos previstos en el TRLCAP, en el CC, en la jurisprudencia y Circular mencionada: (i) identificación del cedente; (ii) identificación del cesionario, con expresión de su razón social, identificación fiscal y cuenta a la que realizar el pago; (iii) identificación del crédito, con su descripción económica y conceptual, derivado de un contrato administrativo”.

(STS 1483/2021, de 15 de diciembre, ECLI:ES:TS:2021:4629, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso. Voto particular de José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

VI. CONTRATOS

Criterios de adjudicación: contrato de recogida, transporte y eliminación de residuos: cercanía al lugar de generación de los residuos: conformidad a Derecho.

“CUARTO.- (...) En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada debe afirmarse que la utilización de un criterio de baremación en un proceso de adjudicación contractual de servicios de recogida, transporte y eliminación de desechos hospitalarios que puntúa, y por lo tanto prima, la cercanía de una instalación respecto del lugar donde se genera el residuo, no puede considerarse contrario al derecho comunitario. Antes, al contrario, queda amparado por el principio de proximidad recogido en la normativa de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y en la normativa nacional, sin que se aprecie vulneración del principio de igualdad y no discriminación.”.

(STS 1447/2021, de 9 de diciembre, ECLI:ES:TS:2021:4631, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

VI. CONTRATOS

Liquidación de los contratos: procedimiento de determinación de daños causados a la Administración: sujeto al régimen de caducidad.

“CUARTO.- (...) La Sala no comparte el razonamiento de la sentencia impugnada sobre la ausencia de efectos desfavorable del procedimiento de liquidación en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, pues se trata, como es apreciable en el caso examinado en este recurso, de un procedimiento iniciado de oficio, que implica el ejercicio de potestades administrativas dirigidas a la determinación de los daños y perjuicios ocasionados por la contratista a la Administración contratante, y que es susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, como resulta literalmente de los artículos 113.4 del TRLCAP y 113 del RGLCAP, tales como la incautación de la garantía y singularmente el deber del contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

En cuanto al plazo máximo del procedimiento cuyo vencimiento sin dictar y notificar la resolución expresa determina el efecto de la caducidad, a falta de su regulación en el TRLCAP y RGLCAP, deberá acudirse nuevamente a la legislación supletoria, que establece un plazo de 3 meses para los procedimientos cuyas normas reguladoras no fijen plazo máximo”.

(STS 325/2022, de 14 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:1036, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José María del Riego Valledor).

VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, DEPORTE, PATRIMONIO HISTÓRICO

Competencias municipales: conservación de centros docentes: art.25.2 n) LR-BRL: cuando son de titularidad municipal, corresponde a los municipios; centros que no sean de titularidad municipal: remisión al análisis de lo que pueda establecer la legislación autonómica, cuando resulte aplicable.

“TERCERO.- (...) 8. Por tanto con el nuevo artículo 25.2.n) de la LR-BRL los municipios, en todo caso, asumen la conservación y mantenimiento de los edificios de su titularidad, con lo que el precepto no se limita a identificar en términos amplios una materia, sino que avanza en su concreción. Tal concreción es coherente con lo pretendido con la LRSAL: clarificar el reparto competencial e identificar una materia referida a la conservación y mantenimiento de edificios destinados a centros docentes en la forma más

directamente relacionada con los intereses locales. En todo caso, el legislador estatal no hace una "fijación detallada" en perjuicio del legislador autonómico a la que se refieren las sentencias del Tribunal Constitucional 214/1989 y 159/2001, pues cabe incidir en la materia mediante las posibilidades que ofrece los artículos 7.4 y 27 de la LRBRL. (...)

10. Esa ley vuelve a atribuir a los municipios extremeños esta relevante obligación de gasto con independencia de quién sea titular del edificio que acoge a cada centro, ley en vigor desde el 29 de enero de 2019 y pese a que la invocó la Junta de Extremadura al contestar a la demanda, fue ignorada tanto por la demandante como por la sentencia de instancia. Pues bien, la Junta de Extremadura la invoca para apoyar su pretensión desestimatoria, no como norma decisora del litigio, ya que no es aplicable al caso, pues el gasto litigioso es anterior a su promulgación y vigencia, luego el pleito se ha desarrollado bajo la exclusiva vigencia del nuevo artículo 25.2.n) de la LRBRL que modifica la disposición adicional decimoquinta.2 de la LOE.

11. Hay que entender que será cuando se aplique esa norma cuando pueda plantearse su alcance y determinar si debe interpretarse conforme a la LOE tras la reforma de la LRBRL o si es de desarrollo de la norma básica o si atribuye a los municipios una "materia" y además "distinta" de las previstas en el artículo 25.2 de la LRBRL".

(STS 1377/2021, de 25 de noviembre, ECLI:ES:TS:2021:4445, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Licencias de taxi: solicitud de indemnización como consecuencia de la autorización de licencias de vehículos con conductor (VTC): modificación del régimen en 2018: inexistencia de daño efectivo.

“SEXTO.- (...) En suma, una vez establecido el régimen de libertad de concesión de licencias de VTC que se inició en 2009, cuya legalidad no cabe ya cuestionarse, y producidos los efectos de las licencias de VTC, la legislación de 2018 expuesta no comporta propiamente perjuicio alguno para los titulares de las licencias de taxis, sino un beneficio, porque restablece un porcentaje de licencias, que no era una exigencia de normativa alguna, y altera el régimen de explotación. El perjuicio se ocasionaría, con ese restablecimiento --insistimos, no impuesto por norma alguna a que debiera someterse el Legislador-- a los titulares de las licencias de VTC

ya concedidas, estableciendo un mecanismo de compensación acorde a los intereses afectados y que no puede considerarse que ocasionara perjuicio alguno a los titulares de licencias de taxis, que no tenían derecho alguno al restablecimiento de la proporción existente en el año 2008”.

(STS 1352/2021, de 22 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4915, Sala 3ª, Secc.5ª.
Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Licencias de vehículos con conductor (VTC): exigencia de que las autorizaciones estén domiciliadas en el lugar (Comunidad Autónoma) donde esté el permiso de circulación: adecuación a los principios de necesidad, proporcionalidad y libertad de establecimiento: conformidad a Derecho.

“SEXTO.- (...) la exigencia de que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor estén domiciliadas en el lugar en que lo esté el permiso de circulación de los vehículos a los que aquéllas vengan referidas no constituye una restricción al ejercicio de la actividad sino, únicamente, una regla organizativa y de gestión, que, por lo demás, guarda correspondencia con las exigencias que establece la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de que los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor se inicien en el territorio de la comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la correspondiente autorización y de que los vehículos que desarrollen esa actividad sean utilizados habitualmente para prestar servicios destinados a atender necesidades relacionadas con el territorio de la comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la autorización”.

(STS 1352/2021, de 22 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4915, Sala 3ª, Secc.5ª.
Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Apartamentos turísticos: alojamiento de datos por (PSSI) prestador de servicios de la sociedad de la información (Airbnb): imposición por legislación autonómica de no publicar ofertas de alojamientos no inscritos en registros: no puede recaer sobre el PSSI una labor de vigilancia sobre requisitos establecidos en la legislación sectorial: inadecuación a Derecho.

“SEXTO.- (...) no cabe duda -ni la sentencia recurrida afirma cosa distinta-, de que la obligación de inscribirlos alojamientos turísticos en el Registro

autonómico, así como la de mencionar el número de registro en la publicidad de tales alojamientos turísticos, recae en las empresas turísticas, lo que no es la actora que es, como se ha establecido ya, una empresa de intermediación, prestadora de servicios de la sociedad de la información.

En definitiva, un PSSI de almacenamiento de datos estará obligado a suprimir los anuncios, o vedar el acceso a ellos, que incumplan una obligación legal cuando la Administración competente haya declarado dicho incumplimiento y lo comunique al PSSI, pero no puede trasladar a éste la obligación de vigilancia que le compete. Lo cual es consecuencia de que el PSSI se encuentra regulado por la normativa propia, lo que se reconoce en la sentencia recurrida, pero no por la sectorial de turismo, lo que sólo ocurriría si se tratase de una empresa cuya calificación jurídica -en términos de la sentencia Airbnb- no fuese ya la de un PSSI sino la de una empresa turística, lo que hemos visto que no es el caso, o en supuestos de ilicitud flagrante que tampoco concurre en el presente supuesto”.

[Los pasajes citados proceden de la STS 30/12/2020; lo novedoso es su aplicación al ámbito de las plataformas de reservas turísticas].

(STS 2/2022, de 7 de enero, ECLI:ES:TS:2022:6, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José María del Riego Valledor).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Consumidores vulnerables y bono social eléctrico: anulación de los arts. 9.6, 13, 14, 15, 16 y 17 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica.

“NOVENO.- (...)

A/ En primer lugar, procede, que declaremos inaplicable el régimen de financiación del bono social y el de cofinanciación con las Administraciones Públicas de aquellos suministros a consumidores que tengan la condición de vulnerables severos acogidos a tarifas de último recurso y que estén en riesgo de exclusión social, establecidos en el artículo 1, apartado 3, del Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre (que da nueva redacción apartado al artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico) y en la disposición transitoria única del mismo Real Decreto-ley 7/2016, por resultar incompatibles tales preceptos con la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas

comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE.

B/ En segundo lugar, debemos declarar inaplicables y nulos los artículos 12 al 17 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, que se refieren a la financiación del bono social y a la obligación de cofinanciación con las Administraciones Públicas de aquellos suministros a consumidores que tengan la condición de vulnerables severos acogidos a tarifas de último recurso y que estén en riesgo de exclusión social.

C/ Como consecuencia de los dos anteriores pronunciamientos, y como ya hemos anticipado procede que declaremos el derecho de la parte actora a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de financiación del bono social y de cofinanciación de aquellos suministros a consumidores que tengan la condición de vulnerables severos acogidos a tarifas de último recurso y que estén en riesgo de exclusión social, en aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto- ley 7/2016 y el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, de manera que se reintegren a las demandantes todas las cantidades que hayan satisfecho por esos conceptos hasta la fecha de la presente sentencia, más los intereses legales correspondientes computados desde fecha del pago hasta la fecha de su reintegro.

D/ Asimismo procede que declaremos el derecho de la parte actora a ser resarcida por el importe de las cantidades invertidas para implantar el procedimiento de solicitud, comprobación y gestión del bono social y de las cantidades satisfechas para la aplicación de dicho procedimiento hasta la fecha de la presente sentencia, descontando las cantidades que en su caso hubiesen repercutido a los clientes, para evitar su enriquecimiento injusto, más los intereses legales correspondientes computados desde fecha del pago hasta la fecha de su reintegro.

E/ En cuanto a las cantidades que las demandantes deban satisfacer con posterioridad a la fecha de esta sentencia por alguno de los conceptos señalados en los dos apartados anteriores, habrá de ser el nuevo régimen legal de financiación del bono legal que se establezca, en sustitución del que aquí hemos declarado inaplicable, el que determine la vía para el resarcimiento de las cantidades que las demandantes se hubieran visto obligadas a anticipar”.

(STS 255/2022, de 1 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:913, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde; otras muchas concordantes).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Necesidad de articular un cauce de revisión de las sanciones de naturaleza penal por un tribunal superior (doctrina *Sachetti*): puede hacerse efectiva mediante recurso de casación

“SÉPTIMO.- (...) ha de entenderse que la exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal, a que se refiere el artículo 2 del Protocolo n.º 7 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, en la interpretación dada por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de junio de 2020, en el asunto *Saqueti c. España*, puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación, para cuya admisión habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el TEDH y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora”.

(STS 1375/2021, de 25 de noviembre, ECLI:ES:TS:2021:4550, Sala 3ª, Pleno. Ponente: Octavio Juan Herrera Pina).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional: catálogo de sanciones cuya cuantía se atribuye competencialmente al órgano sancionador, sin predeterminedar su correspondencia con las infracciones: principio de taxatividad penal: vulneración.

“SÉPTIMO.- (...) La respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo propuesta es que las prescripciones de la Ley 8/75 al establecer un catálogo de sanciones (económicas), cuyos límites cuantitativos vienen determinados por el órgano administrativo que sanciona, vulnera el art. 25.1 CE en la medida que no se establece la correspondencia necesaria con las conductas tipificadas como infracción, dejando a la discrecionalidad judicial o administrativa esa correspondencia que ha de estar predeterminedada por la Ley”.

(STS 199/2022, de 17 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:588, Sala 3ª, Sec. 5ª. Ponente: Inés María Huerta Garicano).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Principio de tipicidad: horquilla de sanciones entre 10.000 y 4000.000 euros: constitucionalidad: adecuación a derecho, siempre que al imponerse la sanción se considere la gravedad intrínseca de la conducta y la individualización del elemento subjetivo y su intensidad, sea por dolo o culpa. Resolución sancionadora: motivación: omisión específica sobre la gravedad de la conducta o la especial culpabilidad concurrente: obliga a imponer la sanción en grado mínimo.

“QUINTO.-

1) El artículo 203.5.c) de la LGT no nos suscita dudas sobre su inconstitucionalidad, interpretado en el sentido de que habilita a la Administración sancionadora y a los Tribunales de Justicia a utilizar un margen de apreciación entre 10.000 y 400.000 euros, en que no solo se tome en consideración la cifra de negocios del sujeto incumplidor -ajeno, aquí, al titular de la información con relevancia fiscal-, sino también la gravedad intrínseca de la conducta y la individualización del elemento subjetivo y su intensidad, sea por dolo o culpa.

2) La ausencia de motivación específica sobre la gravedad de la conducta o la especial culpabilidad concurrente obliga a la Administración, caso de concurrencia de los demás elementos del tipo y la culpabilidad -referida a la mera conducta- a imponer la sanción en su grado mínimo”.

(STS 287/2022, de 8 de marzo, ES:TS:2022:1037, Sala 3ª, Sc. 2ª. Ponente: Francisco José Navarro Sanchís).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Recurso contencioso especial de protección de derechos fundamentales: omisión de reclamación económico-administrativa: inadmisión: inadecuación a Derecho: posibilidad del interesado de acudir directamente a la vía contencioso-administrativa; trámite de inadmisión: verificación de que se invoca vulneración de derecho fundamental y en términos que no sean absurdos: estimación del recurso.

“QUINTO.- (...) según el artículo 115.1 de la Ley de la Jurisdicción, no es preciso agotar la vía administrativa para acudir al proceso especial de protección de los derechos fundamentales. Y que, conforme a la jurisprudencia, en el trámite de admisión previsto en su artículo 117.2 se ha de comprobar si el escrito de interposición invoca uno de los derechos susceptibles de tutela por este cauce y relaciona, en términos que no sean

absurdos, su lesión con una actuación, omisión, inactividad o vía de hecho imputable a la Administración. Todo ello sin perjuicio de que se puedan suscitar en el mismo trámite las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 51 de la Ley de la Jurisdicción”.

(STS 1580/2021, de 22 de diciembre, ES:TS:2022:4789, Sala 3ª, Scc. 4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Cesión de datos entre Administraciones públicas: solo es lícita si i) se utilizan para los mismos fines, o ii) se dispone de base legal; cesión de datos tributarios a un municipio que los utiliza para revocar licencia de taxi: inadecuación a derecho: anulación.

“QUINTO.- (...)

“si una Administración, para el ejercicio de las funciones que le son propias, solicita de la Agencia Estatal de Administración Tributaria la cesión de datos tributarios, tal cesión será con fines tributarios. 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 en virtud de unos datos tributarios cedidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria sólo será conforme a Derecho si la cesión respeta las reglas del artículo 95.1 de la Ley General Tributaria”.

(STS 1583/2021, de 22 de diciembre, ES:TS:2022:4788, Sala 3ª, Scc. 4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Restricción de derechos como consecuencia de crisis sanitaria: adecuación a Derecho: sintetización de los criterios acuñados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (f.j.5º). Cobertura legal de las medidas: en la LO 3/1986 y en las Leyes 14/2006 y 33/2011.

“SÉPTIMO.- (...) Conforme a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Quinto y a los efectos de lo planteado por el auto de admisión y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, reiteramos la jurisprudencia de esta Sala según la cual, fuera del estado de alarma, el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986 puesto en relación con las leyes 14/2006 y 33/2011 ofrece cobertura a las

Administraciones para acordar medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales para preservar la salud pública en casos de pandemia, siempre y cuando sean idóneas, necesarias y proporcionales.”.

(STS 62/2022, de 26 de enero, ES:TS:2022:197, Sala 3ª, Scc. 4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Expulsión de extranjeros por comisión de delito culposo o doloso sancionado con pena privativa de libertad superior a un año: naturaleza jurídica: no es medida sancionadora, sino de mantenimiento del orden público: inaplicación del régimen de prescripción de infracciones del art.56 LOEX.

“SEXTO. La interpretación que fija esta sentencia.

A la vista de los anteriores razonamientos debemos concluir que el art. 57.2 LOEx debe interpretarse en el sentido de que no tipifica una nueva y concreta infracción administrativa no prevista en los arts. 52, 53 y 54 de la LOEX, sin que, por esta razón, le resulta aplicable el régimen de prescripción de infracciones y sanciones del art. 56 LOEx, sin perjuicio de que el grado de gravamen que comporta en intereses constitucionalmente salvaguardados impone la necesidad, en todo caso, de motivación, individualización, ponderación de todas las circunstancias personales y familiares concurrentes, y la aplicación del principio de proporcionalidad entre la finalidad perseguida por la medida y los principios y derechos fundamentales a los que afecta”.

(STS 30/2022, de 18 de enero, ES:TS:2022:120, Sala 3ª, Scc. 5ª. Ponente: Ángeles Huet de Sande).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Protección de datos de carácter personal: Acuerdo de 16 de diciembre de 2017, del Pleno del Consejo General del Notariado por el que se acuerda la digitalización del documento nacional de identidad, a través de la creación en la plataforma SIGNO (Servicio Integrado de Gestión Notarial): cesión y tratamiento de datos sin base legal: anulación.

“QUINTO.- (...) No es cierto, como se aduce por la defensa del Consejo, que el Acuerdo se limite a una mera orientación de como deban cumplir

los Notarios la obligación que le impone la normativa sobre prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, sino que asume esa obligación, pero imponiendo a los Notarios -los sujetos obligados- la preceptiva remisión y procede al almacenamiento -y tratamiento- de los DNI de todas las personas que intervienen en actuaciones notariales de todas las notarial del Estado. Pero es que, además, le impone -y de manera coactiva- a todos los notarios que procedan, primero a la digitalización de esos DNI para, con posterioridad, remitirlos preceptivamente al CGN que, como se afirma con argumentos más que evidentes en el Informe de la Agencia de Protección de Datos que obra en las actuaciones, comporta a la constitución de un auténtico fichero cuyo encargado -la mercantil ANCERT- hace un uso para el que los interesados no prestaron consentimiento.”.

(STS 115/2022, de 2 de febrero, ES:TS:2022:244, Sala 3ª, Sec. 5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Protección de datos: sanción a responsable del tratamiento: obligación de medios y no de resultado: no basta con diseñar los medios, ha de emplear la diligencia debida: adecuación a Derecho.

“TERCERO.- (...) En las obligaciones de medios el compromiso que se adquiere es el de adoptar los medios técnicos y organizativos, así como desplegar una actividad diligente en su implantación y utilización que tienda a conseguir el resultado esperado con medios que razonablemente puedan calificarse de idóneos y suficientes para su consecución, por ello se las denomina obligaciones "de diligencia " o "de comportamiento". La diferencia radica en la responsabilidad en uno y otro caso, pues mientras que en la obligación de resultado se responde ante un resultado lesivo por el fallo del sistema de seguridad, cualquiera que sea su causa y la diligencia utilizada. En la obligación de medios basta con establecer medidas técnicamente adecuadas e implantarlas y utilizarlas con una diligencia razonable.

En estas últimas, la suficiencia de las medidas de seguridad que el responsable ha de establecer ha de ponerse en relación con el estado de la tecnología en cada momento y el nivel de protección requerido en relación con los datos personales tratados, pero no se garantiza un resultado (...)

No basta con diseñar los medios técnicos y organizativos necesarios también es necesaria su correcta implantación y su utilización de forma apropiada, de modo que [el responsable del fichero] también responderá por la falta

de la diligencia en su utilización, entendida como una diligencia razonable atendiendo a las circunstancias del caso”.

(STS 188/2022, de 15 de febrero, ES:TS:2022:543, Sala 3ª, Scc. 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Estancia irregular: sanción aplicable: únicamente la expulsión; interpretación alternativa de sanciones sucesivas de multa y expulsión: inadecuación a Derecho, incluso tras Sentencia TJUE 03/03/2022, as. C-409/20

“TERCERO.- En consecuencia, esta misma es la respuesta que ha de darse a la cuestión de interés casacional suscitada en el auto de admisión, de manera que las razones expuestas en que se sustenta la interpretación de las normas en relación con las sentencias del TJUE en que se fundamenta la respuesta a la cuestión de interés casacional que se acaba de reproducir, vienen concluir que la única sanción viable para el caso de estancia irregular es la expulsión; por lo mismo, las sentencias de 17 de marzo y 27 de junio de 2021 no suponen la vuelta a la jurisprudencia clásica de este Tribunal Supremo en el sentido de considerar preferente la multa y secundaria la expulsión en atención al principio de proporcionalidad, en razón de la concurrencia de circunstancias agravantes. Otra cuestión es que, la expulsión como única respuesta a la situación de estancia irregular, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exija, 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 y que, como tales circunstancias de agravación puedan 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. (...)

CUARTO.- En este estado de la cuestión en nuestra jurisprudencia, se ha dictado sentencia por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 3 de marzo de 2022, en el asunto C-409/20, a que se refiere el Abogado del Estado, lo que nos lleva a examinar su alcance en relación con la resolución de este tipo de recursos. (...)

[transcripción de la STJUE] ‘Por consiguiente, procede responder a la cuestión prejudicial planteada partiendo de la premisa del órgano jurisdiccional remitente, a saber, que la normativa controvertida

en el litigio principal permite, cuando no concurren circunstancias agravantes, sancionar la situación irregular de los nacionales de terceros países en el territorio nacional con una multa que lleva aparejada una obligación de retorno, y, sucesivamente, con una orden de expulsión⁷. Estas dos últimas precisiones del Tribunal de Justicia, en cuanto indican la interpretación del Derecho nacional de la que parte y que esa interpretación es de la exclusiva competencia del órgano jurisdiccional nacional, resultan determinantes a efectos de apreciar la incidencia que la sentencia puede tener en la resolución de este recurso y los de semejante contenido planteados ante este Tribunal, en cuanto se comparta o no la interpretación del derecho interno que se sostiene por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que planteó la cuestión prejudicial y, por lo tanto, deba ajustarse o no a dicha interpretación la actividad administrativa impugnada.(...)

La normativa examinada y aplicable no regula, para una misma situación de estancia irregular, un doble procedimiento sancionador y una doble sanción, inicial de multa y posterior de expulsión, lo que por otra parte pondría en cuestión sustanciales principios en materia de derecho sancionador”.

(STS 337/2022, de 16 de marzo, ES:TS:2022:988, Sala 3^a, Sc. 5^a. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina).

XIII. FUENTES

Potestad reglamentaria: omisión normativa: limitación del control contencioso-administrativo: imposibilidad de condenar al Gobierno a dictar un reglamento con un determinado contenido.

“QUINTO.- (...) Lo cierto es que la doctrina de esta Sala es restrictiva en relación con el control de las omisiones reglamentarias, tanto desde el punto de vista formal de su acceso a la jurisdicción como desde el punto de vista material o sustantivo, referido al contenido y alcance que corresponde a la función revisora del Tribunal.

Siendo la potestad reglamentaria una competencia constitucional del Gobierno que ejercer según criterios de legalidad y oportunidad no puede ser compelido por mandato derivado de una sentencia a su ejercicio en un determinado sentido, o dicho en otros términos que pueda ser condenado a dictar un Reglamento o un precepto reglamentario con un determinado contenido, lo que excedería de las facultades de la Jurisdicción (STS 26 de febrero de 1993). En definitiva, únicamente cabe apreciar una ilegalidad

omisiva controlable jurisdiccionalmente, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar, o cuando el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico.

En el supuesto que nos ocupa no existe previsión legal que exija que esta reparación sea contemplada en la norma impugnada”.

(STS 112/2022, de 31 de enero, ES:TS:2022:130, Sala 3ª, Scc. 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XIII. FUENTES

Potestad reglamentaria: omisión normativa: limitación del control contencioso-administrativo: supuestos en los que cabe.

“CUARTO.- (...) Esta Sala mantiene un reiterado criterio en materia de reclamaciones contra la inactividad reglamentaria de la Administración, expresado en las sentencias de 28 de junio de 2004 (recurso 74/2002), 19 de febrero de 2008 (recurso 95/2007), 12 de noviembre de 2008 (recurso 80/2006) y, ya en fechas más recientes, 10 de diciembre de 2020 (recurso 306/2019) 15 de febrero de 2021 (recurso 307/2019) y 16 de noviembre de 2021 (recurso 301/2020).

(...) 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. En el presente caso no concurre el presupuesto de que la omisión reglamentaria denunciada constituya un incumplimiento de una obligación expresamente prevista por la ley”.

(STS 172/2022, de 10 de febrero, ES:TS:2022:467, Sala 3ª, Scc. 3ª. Ponente: José María del Riego Valledor).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Contenciosos interadministrativos: procedimiento de ejecución forzosa de una Administración respecto de otra: requerimiento previo: ámbito: ejercicio de potestades: procedencia.

“TERCERO.- (...) una Administración está facultada para formular, ante otra, el requerimiento previsto en el artículo 44 LJCA a fin de solicitar el cese de un procedimiento de ejecución, cuando es destinataria de una providencia de apremio dictada una vez ha sido anulada, en vía judicial, la ordenanza municipal que daba cobertura al tributo cuyo cobro se pretende”.

(STS 1399/2021, de 30 de noviembre, ES:TS:2021:4690, Sala 3ª, Sc. 5ª. Ponente: Isaac Merino Jara).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso de apelación: aportación de nuevos documentos: cabe aportar sentencias notificadas con posterioridad a la de instancia, siempre que pueda resultar condicionante o decisiva.

“TERCERO.- (...) resulta admisible la aportación en sede de recurso de apelación de una sentencia anulatoria de un Plan General, notificada con posterioridad a la sentencia dictada en primera instancia, siempre que pudiera resultar condicionante o decisiva para resolver el recurso de apelación, con el alcance que resulte de su aplicación al caso”.

(STS 1422/2021, de 1 de diciembre, ES:TS:2021:4438, Sala 3ª, Sc. 5ª. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Expediente administrativo electrónico: no es un mero amontonamiento o escaneo de documentos: exigencia de índice lateral izquierdo que permita acceso directo a las páginas.

“SÉPTIMO.- (...)

Ese índice lateral izquierdo cuando el expediente es electrónico ha de permitir su consulta desplegando las hojas sin necesidad de visualizar todas las páginas cada vez que se opte por comprobar o contrastar un dato.

Lo anterior es lo que permiten los documentos digitalizados en PDF con el servicio de índice, es decir al colocar el cursor sobre el apartado correspondiente se abre en la página buscada, aunque el documento en PDF tenga miles de páginas (un ejemplo el código electrónico COVID-19 Derecho Europeo y Estatal del Boletín Oficial del Estado).

Tal situación no se cumple en el expediente remitido por el Ministerio de Política Territorial y Función Pública, que no puede llamarse electrónico aunque en lugar de en hojas de papel ha sido remitido en formato CD. En lugar del modo presentación, que facilita la consulta por razón de la digitalización efectuada al transformar la información original en papel en información digital con su adecuada clasificación que comporte una búsqueda ágil para su recuperación, se ha confeccionado con el modo amontonamiento, es decir un simple escaneado de las hojas de papel del expediente administrativo original. Se impide así la búsqueda ágil que es el objetivo último de la Administración digital, obligando, en cambio, a visualizar todas y cada una de las hojas en la pantalla del ordenador cada vez que se consulta un documento”.

(STS 1471/2021, de 14 de diciembre, ES:TS:2021:4672, Sala 3ª, Sec. 4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Cuantía del recurso: sanción de 6 meses de privación del ejercicio de la abogacía: cuantía indeterminada.

“TERCERO.- Sobre la cuestión de interés casacional planteada. En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, consistente en determinar si en las sanciones de suspensión del ejercicio de la abogacía deben considerarse de cuantía indeterminada, por trascender la sanción a la mera dimensión pecuniaria, consideramos que dicha suspensión forzosa junto a un aspecto cuantificable plantea otro no susceptible de ser evaluado económicamente, por lo que la pretensión de anulación de dicha sanción de suspensión debe considerarse de cuantía indeterminada a los efectos de poder ser recurrida en apelación”.

(STS 6/2022, de 11 de enero, ES:TS:2022:69, Sala 3ª, Sec. 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Medidas cautelares: solicitud de medida cautelarísima de inclusión en debates electorales a representante de una determinada formación política: existencia de tiempo para oír a las partes: tramitación conforme al art.131 LJCA.

“Por otrosí digo solicita a la Sala: ‘la adopción de medida cautelarísima de suspensión, inaudita parte, - subsidiariamente lo prevenido en el artículo 131 y siguientes LJCA, de la resolución recurrida y, en aras de preservar el derecho a la tutela judicial efectiva que asiste a esta representación teniendo en cuenta que la competencia para conocer del recurso contencioso-administrativo caso de haberse dictado un pronunciamiento cautelar desestimatorio del fondo también correspondería a la Ilma. Sala, proceda a resolver sobre la medida cautelar consistente en adoptar un acuerdo en el que se establezca la inclusión en los debates programados para los grupos parlamentarios propios a esta formación, previstos para el 31 de enero y 9 de febrero así como en cualesquiera otros que se convoquen sea en medio público o privado en el ámbito de las elecciones de Castilla y León’.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS. ÚNICO.- Conforme al artículo 135.1 b) de la Ley de la Jurisdicción, procede tramitar este incidente cautelar según lo dispuesto por su artículo 131, dado que la primera sesión respecto de la que se pide la medida cautelar es el 31 de enero. La Sala considera que, contemplando este último precepto la audiencia a las partes contrarias por el plazo de un día y siendo conveniente contar con el parecer de las mismas antes de resolver, puede conciliarse la prontitud en la adopción de la resolución que corresponda con la naturaleza de las circunstancias. Es decir, siendo posible decidir en muy breve plazo sobre si debe o no adoptarse la medida cautelar solicitada, no consideramos necesario hacer uso del cauce previsto por el artículo 135.1 a) de la Ley de la Jurisdicción”.

(ATS de 25 de enero de 2022, rec.65/2022, ES:TS:2022:139A, Sala 3ª, Scc. 4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Legitimación activa: menores no emancipados: la ostenta cualquiera de los progenitores.

“CUARTO.- (...) En todo caso, cualquiera de los progenitores de los hijos menores con discapacidad está legitimado para impugnar las resoluciones administrativas que afectan a su educación. Recordemos que el artículo 162

del Código Civil establece que los padres que ostenten la patria potestad, como es el caso, tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados”.

(STS 103/2022, de 31 de enero, ES:TS:2022:360, Sala 3ª, Scc. 4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella. Voto particular de Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Pruebas: informes administrativos: valor probatorio: necesidad de realizar un análisis crítico: criterios a aplicar.

“para determinar la naturaleza y la fuerza probatoria de los informes y dictámenes elaborados por expertos de la Administración, hay que estar a la legislación procesal civil. Pues bien, tales informes y dictámenes serán subsumibles dentro del medio de prueba oficialmente denominado "dictamen de peritos" en tanto en cuanto reúnan las características que al mismo atribuye el art. 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: que "sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos" y que las personas llamadas como peritos "posean los conocimientos correspondientes". En pocas palabras, se trata de que la acreditación de un hecho requiera de conocimientos especializados. Ninguna duda cabe de que ciertos funcionarios y técnicos al servicio de la Administración, por su formación y selección, pueden tener conocimientos especializados relevantes para probar hechos que sólo por medio de una pericia pueden ser acreditados. Más aún, una parte relevante de los empleados públicos desempeñan precisamente funciones de naturaleza técnica o científica. (...) Tampoco es dudoso que, en el ámbito del Derecho Administrativo, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, los dictámenes periciales deben valorarse tal como ordena el art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, "según las reglas de la sana crítica". Ello no implica que el dictamen pericial sea una prueba tasada o legal, cuya fuerza está predeterminada por la ley y no puede ser destruida por otros medios. En la tradición jurídica española, es generalmente admitido que esa idea de reglas de la sana crítica -ya presente en el art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, e incluso en el hoy derogado art. 1243 del Código Civil- no trae consigo un sistema de valoración de la prueba diferenciado. Antes, al contrario, la valoración según las reglas de la sana crítica no deja de ser una manifestación de libre valoración de la prueba o valoración en conciencia. Ante una prueba pericial puede el juzgador

formar su convicción sobre los hechos con libertad, dando a aquélla el peso que -habida cuenta de las circunstancias y del resto del material probatorio- considere adecuado. Pero debe hacerlo exponiendo las razones que le conducen, siguiendo el modo de razonar de una persona sensata, a aceptar o rechazar lo afirmado por el perito. La valoración de la prueba pericial según las reglas de la sana crítica es, así, una valoración libre debidamente motivada; algo que, como es obvio, exige realizar un análisis racional de todos los elementos del dictamen pericial, sopesando sus pros y sus contras.

(...) es preciso hacer tres consideraciones adicionales a fin de dar cumplida respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo. En primer lugar, tal como señala el recurrente, no es lo mismo que un informe o dictamen emanado de la Administración se haga valer como medio de prueba en un litigio entre terceros o en un litigio en que esa misma Administración es parte. En este último supuesto, no tiene sentido decir que el informe o dictamen goza de imparcialidad y, por ello, merece un plus de credibilidad: quien es parte no es imparcial. Además, cuando esto ocurre, el dato es relevante, pues exige no eludir la proveniencia puramente administrativa del informe o dictamen, examinando hasta qué punto ello ha podido influir en las conclusiones periciales.

En segundo lugar, en conexión con lo que se acaba de decir, no todos los expertos al servicio de la Administración se encuentran en una misma situación de dependencia con respecto al órgano administrativo llamado a decidir. Por mucha que sea la capacitación técnica o científica de la concreta persona, no es lo mismo un funcionario inserto en la estructura jerárquica de la Administración activa que alguien que -aun habiendo sido designado para el cargo por una autoridad administrativa- trabaja en entidades u organismos dotados de cierta autonomía con respecto a la Administración activa. A este respecto hay que recordar que, entre las causas de tacha de peritos no designados judicialmente, el art. 343 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incluye "estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores". Y el art. 344 del propio cuerpo legal dispone que la tacha debe ser tenida en cuenta al valorar la prueba pericial. Pues bien, mientras que el funcionario inserto en la estructura jerárquica de la Administración activa está manifiestamente en situación de dependencia, el lazo es menos acusado en el otro supuesto. Precisar y ponderar, en cada caso concreto, el mayor o menor grado de dependencia del experto con respecto al órgano administrativo llamado a decidir es algo que, sin duda, debe hacer el juzgador.

En tercer y último lugar, seguramente hay supuestos en que los informes de origen funcional, aun habiendo sido elaborados por auténticos técnicos, no pueden ser considerados como prueba pericial. Ello ocurre destacadamente cuando las partes no tienen ocasión de pedir explicaciones o aclaraciones (arts. 346 y 347 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y art. 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Dichos informes no tendrán más valor que el que tengan como documentos administrativos, y como tales habrán de ser valorados”.

(STS 202/2022, de 17 de febrero, ES:TS:2022:597, Sala 3ª, Scc. 4ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Cosa juzgada: solo puede apreciarse cuando se conoce la pretensión: imposibilidad de declararla antes de formalizar la demanda; procedencia de la excepción también en el recurso de lesividad.

“CUARTO.- (...) Por lo que respecta a si es posible inadmitir un recurso contencioso administrativo por cosa juzgada cuando no está formalizada la demanda, debe afirmarse que la excepción de cosa juzgada en su vertiente negativa, esto es aquella que impide la posibilidad de tramitar un nuevo procedimiento, tan solo puede apreciarse cuando se conocen no solo los sujetos y objeto del recurso sino también la pretensión que se ejercita, lo que exige la previa formulación de la demanda.

En segundo lugar, se pide que se aclare si dicha excepción también opera cuando la posición de ambas partes se intercambia, por cuanto la Administración actúa como parte demandante como consecuencia de una declaración de lesividad. La cosa juzgada alcanza las pretensiones de la demanda y de la reconvención (art. 222.2 LEC), incluyendo por la remisión operada al art. 408.1 de la LEC las pretensiones referidas a la compensación de créditos. Y la función positiva de la cosa juzgada se produce con la identidad subjetiva en ambos procesos, cualesquiera que sean las posiciones que se ocupen cada uno de ellos, siempre que lo decidido en el primero constituya un antecedente lógico de lo que sea objeto del posterior, tal y como ha señalado este Tribunal Supremo en STS de 17 de junio de 2011, recurso nº 1515/2007 y STS nº 117/2015, de 5 de marzo de 2015, rec. 346/2013”.

(STS 360/2022, de 22 de marzo, ES:TS:2022:1147, Sala 3ª, Scc. 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Evaluación ambiental ordinaria o simplificada: supuestos en que es exigible.

“TERCERO.- (...) Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones hemos de concluir, dando respuesta a la cuestión casacional, que deben someterse a evaluación ambiental, bien ordinaria o simplificada, según los casos, aquellos instrumentos de planificación que comporten una ordenación estructural que afecten significativamente al medio ambiente y hayan de servir para la ejecución de proyectos con esa misma trascendencia; así como las modificaciones de dichos instrumentos, siempre que éstas tengan esas mismas exigencias”.

(STS 338/2022, de 16 de marzo, ES:TS:2022:989, Sala 3ª, Sc. 5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

XVIII. PERSONAL

Personal interino: cese: indemnización de 20 días por año trabajado: improcedencia.

“DÉCIMO.- (...) 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, ES:TS:2021:4098, Sala 3ª, Sc. 4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XVIII. PERSONAL

Personal de refuerzo e interino: utilización durante largo período de tiempo: abuso de empleo público de duración determinada: consecuencia: no supone, de suyo, derecho a indemnización por daños.

“DÉCIMO.- (...) A la vista de lo expuesto, la respuesta a las cuestiones de interés casacional objetivo debe ser la siguiente: la utilización por la Administración sanitaria de personal de refuerzo y de personal interino para realizar una misma función y en un mismo centro, mediante nombramientos sucesivos y sin interrupción significativa de la continuidad en la relación de servicio, constituye objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada; máxime cuando dicha situación se prolonga durante un período dilatado de tiempo.

La calificación de la situación como objetivamente abusiva sólo puede excluirse si la Administración muestra que dicha utilización del empleo público de duración determinada no estaba encaminada, en el caso concreto, a satisfacer una necesidad permanente.

Dicho esto, el mero hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva, en los términos que se acaban de señalar, no implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado. De aquí que no quepa reconocerle un derecho a indemnización por esa sola circunstancia; algo que el ordenamiento jurídico español y, más en concreto, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no permiten.

UNDÉCIMO.- (...) lo que conduce a una estimación en parte del recurso contencioso- administrativo, declarando que la situación de la demandante como personal de refuerzo y como personal interino constituyó objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada”.

(STS 1449/2021, de 10 de diciembre, ES:TS:2021:4670, Sala 3ª, Sc. 4ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

XVIII. PERSONAL

Personal interino: una relación extendida en el tiempo es abusiva y no justificada, contraria al Acuerdo Marco; consecuencia: no cabe conversión en fijo o asimilado, sino subsistencia de relación de empleo hasta cumplimiento del art.10.1 TREBEP; derecho a la carrera profesional horizontal; derecho a la carrera profesional vertical: inexistencia.

“UNDÉCIMO.- La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el

enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1º) que una relación estatutaria de servicio de carácter no fijo que se prolonga ininterrumpidamente durante más de 22 años da origen a una utilización abusiva y no justificada de nombramientos de personal estatutario temporal de carácter interino ex artículo 9.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, contraria a la cláusula 5º del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70.

2ª) que, constatada esa utilización abusiva, no es posible en nuestro ordenamiento jurídico, ni por aplicación de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70, la conversión de la relación de servicios temporal en una de carácter fijo o asimilado, sino que la consecuencia jurídica será la expuesta en nuestras anteriores sentencias de 26 de diciembre de 2018 (recursos de casación 785 y 1305/2015), a saber: el derecho a la subsistencia de la relación de empleo -con los correspondientes derechos profesionales y económicos- hasta que la Administración cumpla debidamente lo dispuesto por el artículo 10.1 del Estatuto Básico del Empleado Público y el derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración con arreglo a las normas generales de ésta.

3ª) que la carrera profesional horizontal contemplada en el artículo 17 del EBEP forma parte de las "condiciones de trabajo", en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70, sin que sea posible un trato diferente entre quienes están en una relación estatutaria de servicio de carácter no fijo con respecto a los fijos.

4ª) que la carrera profesional vertical del artículo 17.2 del EBEP, así como los derechos atinentes a la "promoción interna de los funcionarios de carrera", regulados en el artículo 18 del EBEP, no corresponden a quienes están ligados a la Administración por una relación estatutaria de servicio de carácter no fijo.

5º) que, por todo ello, procede la estimación parcial del presente recurso, con revocación parcial de las sentencias de instancia y apelación.

Los anteriores pronunciamientos ponen de manifiesto que esta Sala no considera necesario el planteamiento de las cuestiones prejudiciales postuladas por el recurrente en su escrito de interposición del recurso y en los posteriores escritos”.

(STS 1534/2021, de 20 de diciembre, ES:TS:2021:4824, Sala 3ª, Scs. 4ª. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrera Raimundo).

XVIII. PERSONAL

Procedimientos selectivos: pruebas psicotécnicas: requisitos.

“OCTAVO.- (...) la respuesta a las cuestiones de interés casacional es la siguiente:

Primera: las exigencias derivadas de los principios de publicidad y transparencia imponen que en una prueba proceso de provisión de puestos, el perfil profesigráfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica, y su sistema de baremación y corrección, de no figurar en las Bases de la convocatoria, se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a la realización de la prueba.

Segunda: 1º) el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto (suspense o no superado) en una prueba psicotécnica en la que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes, debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado de negar la aptitud de un candidato. 2º) tal deber ha de cumplirse en el momento de la decisión administrativa y, en todo caso, al dar respuesta a reclamaciones y recursos previos a la vía jurisdiccional, como medio adecuado para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española”.

(STS 74/2022, de 27 de enero, ES:TS:2022:233, Sala 3ª, Sc. 4ª. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo).

XVIII. PERSONAL

Oferta pública de empleo: plazas de promoción interna: inclusión necesaria.

“DÉCIMO.- Con lo expuesto en los anteriores fundamentos respondemos a la cuestión de interés casacional objetivo afirmando que la expresión que el artículo 70.1 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP- debe ser interpretada en el sentido de que la previsión de inclusión de plazas en la oferta de empleo público alcanza a las plazas que deban ser ofertadas a procesos selectivos de promoción interna”.

(STS 270/2022, de 3 de marzo, ES:TS:2022:747, Sala 3ª, Sc. 4ª. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo).

XVIII. PERSONAL

Procedimientos selectivos: anulación del nombramiento de aspirantes: actos de nombramiento de nuevos empleados: eficacia retroactiva.

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

A la vista de la jurisprudencia consolidada la respuesta a la cuestión de interés casacional es que los actos administrativos que ponen fin a un proceso selectivo declarando derechos en favor de los interesados, dictados en sustitución y desarrollo de otros previos anulados judicialmente y que determinaron la exclusión de aspirantes de aquél, comportan eficacia retroactiva a los efectos del artículo 39.3 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ello de manera que (i) puede entenderse que en esos aspirantes concurren los supuestos de hecho necesarios ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y, (ii) deben tener la misma posición jurídica que los demás aspirantes que superaron el mismo proceso selectivo”.

(STS 407/2022, de 31 de marzo, ES:TS:2022:1165, Sala 3ª, Scc. 4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Procedimiento sancionador: caducidad: exigencia de declararla de manera expresa: incoación de nuevo procedimiento sin declaración de caducidad: efectos: dependen del caso concreto.

“NOVENO (...)-

- 1) En los casos en que se iniciare de oficio por la Administración un procedimiento sancionador o de intervención susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, la caducidad se producirá – ope legis- por el vencimiento del transcurso del plazo máximo establecido legalmente para dictar la resolución que ponga fin al procedimiento, sin haberse dictado y notificado ésta. En tales casos, se mantiene la obligación de resolver por parte de la Administración, debiendo ésta declarar la caducidad producida.
- 2) La resolución de la Administración en que se acuerde la caducidad tiene meros efectos declarativos, de constatación de la caducidad producida y conllevará, con carácter general, la finalización del procedimiento y el archivo de las actuaciones.

3) Aunque la declaración formal de caducidad tenga lugar en un momento posterior, el despliegue de los efectos de la caducidad declarada por la Administración debe situarse en el momento en que la caducidad se produjo, esto es, al vencerse el plazo máximo de resolución establecido para ese concreto procedimiento sin haberse dictado y notificado la correspondiente y exigible resolución expresa.

4) La caducidad ha de acordarse de forma expresa, sin que quepa entender declarada la caducidad de forma tácita mediante la incoación de un nuevo procedimiento con análogo objeto.

5) La declaración de caducidad del primer procedimiento debe realizarse, con carácter general, de manera previa a la incoación de un nuevo procedimiento con el mismo objeto.

6) Pero, cuando sin haberse efectuado la declaración expresa de caducidad del primer procedimiento se iniciare un segundo procedimiento con el mismo objeto, la determinación de las consecuencias de tal forma de proceder de la Administración dependerá, en cada caso, de las peculiares circunstancias concurrentes en el supuesto examinado”.

(STS 14/2022, de 12 de enero, ES:TS:2022:68, Sala 3ª, Scc. 5ª. Ponente: Fernando Román García).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Representación en el procedimiento administrativo: administrador único: la ostenta *ex lege*: no requiere poder específico de representación mientras subsista nombramiento.

“CUARTO.- (...) El artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 209 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, debe interpretarse en el sentido de que 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”.

(STS 67/2022, de 26 de enero, ES:TS:2022:169, Sala 3ª, Scc. 3ª. Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Representación en el procedimiento administrativo: titular de certificado de representante de persona jurídica: verificación de la representación por la autoridad de certificación al expedir el certificado: no es exigible acreditar la representación ante la Administración en cada actuación concreta de uso del certificado.

“CUARTO.- (...) no existe un listado tasado de medios que sirvan para demostrar la representación que se ostenta, pues ésta puede acreditarse por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia de su existencia. (...)

Con carácter general puede afirmarse que cuando se dispone de un certificado electrónico, expedido por la autoridad competente, para actuar como representante de una persona jurídica, los escritos y documentos firmados electrónicamente utilizando dicho certificado se entenderán presentados [por] dicha persona jurídica (...).”

Los certificados para representar y actuar en nombre de una persona jurídica en las actuaciones electrónicas pueden solicitarse por su administradores, representantes legales y voluntarios con poder bastante a estos efectos (art. 7.1 de la Ley 59/2003) y la autoridad certificadora debe comprobar antes de expedirlo que el solicitante acredita, de forma fehaciente, ostentar dicha representación.(...)

Por ello, la persona física que dispone de un certificado digital para firmar electrónicamente documentos en representación de una persona jurídica ha demostrado fehacientemente ante la autoridad certificadora correspondiente ostentar dicha representación y, por ende, no puede ser cuestionada por otra Administración u órgano administrativo con motivo de cada actuación concreta”.

(STS 289/2022, de 26 de enero, ES:TS:2022:860, Sala 3ª, Scc. 3ª. Ponente: Eduardo Espín Templado).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Trámite de audiencia: interesado en el procedimiento: condición simultánea de representante legal de una asociación a la que sí le fue concedido el trámite: insuficiencia, al no coincidir los intereses en cada caso: retroacción de actuaciones.

“CUARTO.- (...) El hecho de que el Sr. Luciano pudiese formular alegaciones en el procedimiento actuando como representante legal de la Asociación

Nacional de Remolcadores de España - ANARE y sea al mismo tiempo el representante de la empresa "UTE Remolcadores Boluda SA- Remolque del Mediterráneo SA UTE Ley 1982" no modifica esta conclusión. La ANARE representa y defiende los intereses comunes de los empresarios españoles dedicados a la prestación de servicios de remolques portuarios pero sus intereses y, por consiguiente, sus alegaciones no necesariamente tienen que coincidir con las que podría realizar la asociación recurrente, a la que se le debe permitir formular sus propias alegaciones en dicho procedimiento.

Es por ello que la citada empresa, en cuanto directamente afectada por las previsiones contenidas en las prescripciones técnicas de cuya elaboración y aprobación se trata, tenía derecho a personarse en el procedimiento y a formular alegaciones por lo que procede estimar el recurso de casación y anular las resoluciones administrativas ordenando retrotraer las actuaciones para que se le permita personarse en dicho procedimiento”.

(STS 7/2022, de 11 de enero, ES:TS:2022:80, Sala 3ª, Scc. 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Subvenciones: reintegro: prescripción: interrupción: no se produce por diligencias penales que no guardan conexión con la subvención.

“TERCERO.- (...) no es posible atribuir eficacia para interrumpir la prescripción relativa a la acción de reintegro de la Administración a una denuncia genérica de la que no es posible deducir ninguna relación concreta con el particular procedimiento subvencional de que se trata. En el caso de autos, la Sala de instancia ha apreciado que la denuncia en cuestión hace imputaciones genéricas de corrupción y menciona algunos procedimientos subvencionales distintos al litigioso, con los que la denuncia no tiene ninguna relación, lo que puede corroborarse con el escrito de la denuncia aportada por la Administración demandada en la instancia. Así las cosas, no es posible atribuirle eficacia interruptiva, para la que sería preciso que de la denuncia pudiera o debiera seguirse alguna investigación penal, siquiera fuese preliminar, encaminada a la averiguación de posibles irregularidades en el concreto procedimiento subvencional cuya prescripción se invoca. (...)

Cuestión distinta a la hasta aquí examinada es que en el curso de la investigación penal abierta por la denuncia hubieran aparecido hechos relacionados con la subvención de autos, en cuyo caso, sin duda, se habría

producido la interrupción de la prescripción de la acción de reintegro de la subvención desde el momento en que el procedimiento penal se dirigiera a la investigación de hechos relativos a esta subvención, pero nada de esto ha quedado probado por la Administración recurrente que la invoca, a quien corresponde la carga de la prueba de la interrupción de la prescripción”.

(STS 209/2022, de 21 de febrero, ES:TS:2022:658, Sala 3ª, Scc. 3ª. Ponente: Eduardo Espín Templado).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Solicitudes: omisión de firma electrónica: deficiente configuración del sistema informático: la Administración no puede escudarse en su diseño para eludir el cumplimiento de sus deberes o erosionar las garantías de procedimiento: derecho a subsanación.

“QUINTO.- (...) Pues bien, esta objeción no es convincente. La Administración no puede escudarse en el modo en que ha sido diseñado el correspondiente programa informático para eludir el cumplimiento de sus deberes frente a los particulares, ni para erosionar las garantías del procedimiento administrativo. Más aún: la Administración conoció -o pudo conocer- que la recurrente había pagado la tasa. A ello debe añadirse que, incluso aceptando a efectos puramente argumentativos que no sea técnicamente posible recibir automáticamente información sobre los pasos dados por todos aquéllos que han accedido al programa informático, la Administración debe, en todo caso, dar la posibilidad de subsanación cuando el interesado reacciona frente a su no inclusión en la lista de admitidos y acredita que sólo omitió el paso final, esto es, la firma electrónica y el registro de su solicitud”.

(STS 309/2022, de 10 de marzo, ES:TS:2022:929, Sala 3ª, Scc. 4ª. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo).

XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Error judicial: requisitos: recapitulación: error ostensible y apreciable por cualquier persona versada en Derecho.

“SEGUNDO.- (...) Conviene recordar, una vez más, la doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza y funcionalidad del proceso por error judicial. Declara, así, entre otras, la sentencia de 11 de junio de 2020 (recurso núm. 32/2019) que: "esta Sala viene declarando, de modo constante y reiterado, que el proceso por error judicial regulado en el artículo 293 LOPJ como consecuencia

del mandato contenido en el artículo 121 CE no es una tercera instancia o casación encubierta "...en la que el recurrente pueda insistir, ante otro Tribunal, una vez más, en el criterio y posición que ya le fue desestimado y rechazado anteriormente", sino que éste sólo puede ser instado con éxito cuando el órgano judicial haya incurrido en una equivocación "...manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley".

En particular, esta Sala resalta con carácter general (por todas, Sentencia de 3 de octubre de 2008 -recurso nº 7/2007-), que "no toda posible equivocación es susceptible de conceptuarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados en los que se advierta en la resolución judicial un error "craso", "patente", "indubitado", "incontestable", "flagrante", que haya provocado "conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas"". Y, en relación con el error judicial en la interpretación o aplicación de la Ley, hemos señalado que sólo cabe su apreciación cuando el órgano judicial ha "actuado abiertamente fuera de los cauces legales", realizando una "aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido".

En todo caso, esta Sala ha dejado claro que no existe error judicial "...cuando el Tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica", "ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico" o, dicho de otro modo, que no cabe atacar por este procedimiento excepcional "...conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales", dado que "no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductorios de un factor de desorden, originador del deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador" [en este sentido, entre muchas otras, véanse las Sentencias de esta Sala y Sección de 27 de marzo de 2006 (rec. núm. 6/2004), FD Primero; de 20 de junio de 2006 (rec. núm. 20 de marzo de 2006 (rec. núm. 13/2004), FD Primero; de 15 de enero de 2007 (rec. núm. 17/2004), FD Segundo; de 12 de marzo de 2007 (rec. núm. 18/2004), FD Primero; de 30 de mayo de 2007 (rec. núm. 14/2005), FD Tercero; de 14 de septiembre de 2007 (rec. núm. 5/2006), FD Segundo; de 30 de abril de 2008 (rec. núm. 7/2006), FD Cuarto; y de 9 de julio de 2008 (rec. núm. 6/2007), FD Tercero)].

De esta rigurosa caracterización jurídica deriva una consecuencia que ha sido resaltada por la sentencia de 10 de febrero de 2020 (recurso núm. 18/2019): "No hay error censurable mediante este remedio extraordinario

cuando sólo cabe identificar el mero desacierto, menos aún cuando la base sobre la que se asienta es la discrepancia con lo resuelto a modo de escrito de réplica o recurso de apelación o casación contra la resolución judicial, puesto que como tantas veces hemos dicho, "el proceso por error judicial, regulado en el artículo 293 de la LOPJ como consecuencia del mandato contenido en el artículo 121 CE, no es una tercera instancia o casación encubierta", utilizado por el recurrente para reiterar su posición".

No se trata, en definitiva, de juzgar por este cauce el acierto o desacierto del órgano judicial sentenciador al resolver la cuestión litigiosa, sino sólo de determinar si su decisión es errónea en el cualificado, riguroso y estricto sentido y alcance que la jurisprudencia reseñada requiere. Por decirlo en palabras de la sentencia de esta Sala de 27 de marzo de 2018 (recurso núm. 63/2016), una demanda de esta índole sólo puede prosperar cuando la posible falta de adecuación entre lo que debió resolverse y lo que se resolvió sea tan ostensible y clara que cualquier persona versada en Derecho pudiera así apreciarlo, sin posibilidad de que pudiera reputarse acertada desde algún punto de vista jurídicamente defendible".

(STS 1387/2021, de 26 de noviembre, ES:TS:2021:4379, Sala 3ª, Sec. 1ª. Ponente: César Tolosa Triviño).

XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Responsabilidad de la Administración sanitaria: utilización de un producto sanitario defectuoso cuya toxicidad se descubre con posterioridad a su utilización: cláusula de progreso: responsabilidad del productor o la Administración autorizante del fármaco, no de la que presta la asistencia sanitaria.

"PRIMERO.- (...) La Administración sanitaria -cuyos facultativos realizan correcta y adecuadamente una intervención quirúrgica de conformidad con la *lex artis*- no debe responder de las lesiones causadas a un paciente como consecuencia de la utilización de un producto sanitario defectuoso, cuya toxicidad se descubre y alerta con posterioridad a su utilización, previamente autorizada por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, debiendo la responsabilidad recaer en el productor o, en su caso, en la Administración con competencias para autorizar y vigilar los medicamentos y productos sanitarios".

(STS 272/2022, de 3 de marzo, ES:TS:2022:4379, Sala 3ª, Sec. 1ª. Ponente: Inés María Huerta Garicano).

XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES.

Clases pasivas: complemento de maternidad: fundamentación basada en “aportación demográfica” (combatir la brecha de género): disconformidad con la Directiva 79/7/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social: identidad del complemento en el TR de la Ley de Clases Pasivas y en el art.60 TRLGSS: solicitud por un hombre: procedencia.

“SÉPTIMO.- (...) Y aunque, desde luego, esta Sala considera que no puede desvincularse esa finalidad demográfica, única a la que expresamente alude la Ley 48/2015, del establecimiento de medidas que sean favorables para las mujeres, a los efectos de corregir o mitigar las desventajas que para su carrera profesional pueden derivarse de la maternidad, sin embargo lo cierto es que tal complemento, en la caracterización realizada por dicha Ley 48/2015, fue declarado no conforme con la Directiva 79/7, por la citada sentencia del TJUE, atendida su fundamentación basada exclusivamente en la "aportación demográfica" En fin, además de lo expuesto sobre el carácter paralelo de la vigencia de los complementos por maternidad en el régimen general de la seguridad social y en el de clases pasivas, conviene reparar que el propio legislador, en la exposición de motivos del citado Real Decreto Ley 3/2021, considera al complemento previsto en la disposición adicional decimoctava del TR de la Ley de Clases Pasivas una "réplica" del previsto en el artículo 60 del TRLGSS. (...)

En definitiva, no podemos sustentar nuestro razonamiento sobre una diferencia que es formal y no real entre ambos regímenes jurídicos (el general de la Seguridad Social, y el de clases pasivas), toda vez que ambos complementos por maternidad tienen la misma naturaleza, finalidad y configuración, según reconocen los legisladores de 2015 y de 2021, que hacen una expresa equiparación y asimilación entre ambos.

Procede, en consecuencia, estimar el recurso de casación, casar la sentencia impugnada y reconocer al recurrente en la instancia, que dicho complemento no puede ser denegado únicamente por haber sido solicitado por un hombre”.

(STS 1380/2021, de 25 de noviembre, ECLI:ES:TS:2021:4406, Sala 3ª, Sec. 4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES.

Clases pasivas: pensión de viudedad: parejas de hecho: su existencia solo puede acreditarse mediante inscripción en registro o documento público, anteriores en al menos dos años al fallecimiento del causante.

“NOVENO.- 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 solamente 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”.

(STS 372/2022, de 24 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:1290, Sala 3ª, Sc. 4ª. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo).

XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES.

Deudas con la Seguridad Social: sociedades: responsabilidad solidaria de los administradores: requisitos.

“SEXTO.- El análisis del referido artículo 367 del TRLSC permite concluir que para que los administradores puedan y deban responder por deudas de la sociedad es preciso que concurran los siguientes requisitos:

- a) la existencia de alguna de las causas de disolución previstas en el artículo 363 del mismo Texto Refundido.
- b) el incumplimiento por los administradores de la obligación de convocar a los socios a Junta general antes de los dos meses siguientes a la concurrencia de la causa y para adoptar el acuerdo de disolución.
- c) o, el incumplimiento de la obligación de solicitar la disolución judicial o el concurso, en casos de insolvencia, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución.
- d) la imputabilidad al administrador por su conducta omisiva”.

(STS 556/2022, de 11 de mayo, ECLI:ES:TS:2022:1832, Sala 3ª, Sc. 3ª. Ponente: Eduardo Espín Templado).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Interpretación de la expresión “núcleos o áreas delimitados por el planeamiento”, contenida en la D.T.1ª apartado 2 de la Ley 2/2013, a efectos de la aplicación de la D.T.3ª, apartado 3, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (terrenos calificados como urbanos que reducen anchura de servidumbre de protección y respetan usos y construcciones existentes y autorizaciones otorgadas).

“NOVENO. Doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional enunciada en el auto de admisión.

Atendiendo a las consideraciones expuestas, podemos dar respuesta al requerimiento del auto de admisión señalando que la expresión "núcleos o áreas delimitados por el planeamiento", contenida en la D.T.1ª apartado 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, debe interpretarse en el sentido siguiente:

(i) Es válida la delimitación realizada con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley de 1988 respecto de los terrenos que, en ese momento, reunían alguno de los requisitos indicados en los apartados a) y b) de la DT 1ª.1 de la Ley de 2013.

(ii) También cabría admitir la delimitación realizada después de esa fecha, en el periodo comprendido entre la entrada en vigor de 1988 y la entrada en vigor de la Ley de 2013, pero en este caso la delimitación solo será válida respecto de aquellos terrenos que, a la entrada en vigor de la Ley 22/1988 reunieran alguno de los requisitos indicados en los mencionados apartados a) y b) de la DT1ª.1 de la Ley 2/2013, y ello siempre y cuando, además, se justifique el cumplimiento de los requisitos indispensables exigidos en la DT 3ª.3.2ª de la Ley 22/1988 para el otorgamiento excepcional de las autorizaciones allí mencionadas”.

(STS 1428/2021, de 2 de diciembre, ECLI:ES:TS:2021:4519, Sala 3ª, Sec. 5ª. Ponente: Fernando Román García).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Auto de aclaración de sentencia: rectificación de fallo: declaración de nulidad del párrafo 2º, apartado b), del RD 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley del Suelo.

“ÚNICO.- El artículo el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como el artículo 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, autorizan a los Tribunales, en cualquier momento a rectificar cualquier error material de que adolezcan las sentencias, bien de oficio o a instancias de parte.

En la sentencia dictada en el presente recurso de casación, se razona en el fundamento segundo in fine, que " hemos de concluir que el artículo 6.2º.b) del RVLS vulnera los preceptos establecidos en el TRLS/2015, de superior jerarquía normativa, lo cual vicia el precepto de nulidad de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.2º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas "; y en el fundamento tercero, al dar respuesta a la cuestión casacional que se había delimitado, se afirma que "se declara la nulidad de pleno derecho del artículo 6.2º.b) del RVLS".

No obstante lo anterior, es lo cierto que esa concreta decisión, si bien aparece claramente decidida en los fundamentos de la sentencia, no se incorpora de manera expresa en la parte dispositiva ni subsiguientemente se ha ordenado la publicación de la sentencia, conforme impone el artículo 72 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por todo ello procede rectificar el fallo de la sentencia en tales términos, conforme autorizan los preceptos antes mencionados”.

(ATS 19 de enero de 2022, ECLI:ES:TS:2022:497AA, Sala 3ª, Sec. 5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Planes urbanísticos: perspectiva de género: exigible en todos los planes: introducción del motivo *ex novo* en el escrito de conclusiones: contravención de los artículos 56 y 65.1 LJCA: desestimación del recurso.

“DÉCIMO.- (...)

(iv) La imputación de vulneración del principio de igualdad de género en un plan, en sede de recurso contencioso-administrativo, exige identificar las determinaciones del plan a que se refiere aquélla, concretar suficientemente las circunstancias constitutivas de dicha contravención y exponer las razones por las que, conforme a Derecho, debe apreciarse y declararse judicialmente dicha vulneración. Y todo ello deberá hacerlo el recurrente con pleno respeto

a las prescripciones legales y, singularmente, a lo previsto en los artículos 56 y 65.1 LJCA.

(v) En el caso enjuiciado, una vez examinada la actuación procesal de la parte recurrente, constatamos que en el proceso seguido en la instancia ésta incurrió en contravención de la prohibición establecida en el artículo 65.1 LJCA, por lo que la Sala de Galicia se ajustó a Derecho al advertirlo así en su sentencia y no entrar a valorar los motivos de impugnación que dicha parte introdujo *ex novo* en su escrito de conclusiones y que no había aducido en su demanda.

(vi) Y en cuanto al motivo de impugnación consignado en la demanda en relación con la vulneración del principio de igualdad de género, constatamos que lo alegado allí es manifiestamente insuficiente para justificar la pretensión de que se declare la nulidad del plan incluida en el suplico de la demanda, por lo que esa pretensión debe ser desestimada”.

(STS 176/2022, de 11 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:504, Sala 3ª, Scs. 5ª. Ponente: Fernando Román García. Voto particular de Segundo Menéndez Pérez y Ángeles Huet de Sande).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Interpretación de la expresión “núcleos o áreas delimitados por el planeamiento”, contenida en la D.T.1ª apartado 2 de la Ley 2/2013, a efectos de la aplicación de la D.T.3ª, apartado 3, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (terrenos calificados como urbanos que reducen anchura de servidumbre de protección y respetan usos y construcciones existentes y autorizaciones otorgadas).

“NOVENO. Doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional enunciada en el auto de admisión.

Atendiendo a las consideraciones expuestas, podemos dar respuesta al requerimiento del auto de admisión señalando que la expresión "núcleos o áreas delimitados por el planeamiento", contenida en la D.T.1ª apartado 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, debe interpretarse en el sentido siguiente:

(i) Es válida la delimitación realizada con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley de 1988 respecto de los terrenos que, en ese momento, reunían alguno de los requisitos indicados en los apartados a) y b) de la DT 1ª.1 de la Ley de 2013.

JURISPRUDENCIA

(ii) También cabría admitir la delimitación realizada después de esa fecha, en el periodo comprendido entre la entrada en vigor de 1988 y la entrada en vigor de la Ley de 2013, pero en este caso la delimitación solo será válida respecto de aquellos terrenos que, a la entrada en vigor de la Ley 22/1988 reunieran alguno de los requisitos indicados en los mencionados apartados a) y b) de la DT1^a.1 de la Ley 2/2013, y ello siempre y cuando, además, se justifique el cumplimiento de los requisitos indispensables exigidos en la DT 3^a.3.2^a de la Ley 22/1988 para el otorgamiento excepcional de las autorizaciones allí mencionadas”.

(STS 234/2022, de 23 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:763, Sala 3^a, Sc. 5^a. Ponente: Fernando Román García).