

Tribunal Supremo¹

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Acto administrativo: distinción con reglamento: difícil, pero necesaria: criterios diferenciadores: normatividad, generalidad y abstracción; inexistencia de un *tertium genus* distinto de los reglamentos y de los actos administrativos generales; regímenes jurídicos diferenciados: procedimiento de adopción; anulación de la disposición impugnada por ser restrictiva de derechos y no haberse seguido el procedimiento pertinente.

“QUINTO.- Abordando ya el tema litigioso, es conveniente comenzar recordando algunas ideas básicas sobre la distinción entre reglamento y acto administrativo general o, si se prefiere otra terminología, entre disposición general y acto plúrime. En primer lugar, el reglamento tiene siempre un contenido normativo, es decir, establece auténticas normas jurídicas. Ello significa que los preceptos reglamentarios se caracterizan por establecer mandatos o prohibiciones de alcance general y abstracto: no se dirigen a una o varias personas determinadas, sino a todos aquéllos que se encuentren en el supuesto de hecho de la norma (generalidad); y no regulan un único caso o situación, sino que se aplican a todos aquellos casos que en el futuro puedan producirse (abstracción). En este sentido, suele decirse que los reglamentos se instalan establemente en el ordenamiento jurídico y lo innovan. La mejor prueba de que los reglamentos no pueden contener prescripciones singulares ni concretas viene dada por el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, consagrado actualmente en el art. 37 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Los actos administrativos generales, por el contrario, aun estando dirigidos a una pluralidad de personas que a menudo no puede concretarse con antelación, se refieren a un caso concreto y agotan su eficacia una vez aplicados al mismo. Si vuelve a producirse una situación similar, será necesario dictar un nuevo acto administrativo general. El acto administrativo general, precisamente por carecer de naturaleza normativa, no deja de ser un acto administrativo: no puede encontrar fundamento normativo en sí mismo, sino que debe apoyarse en auténticas normas jurídicas que prevean la correspondiente potestad habilitante. Y por

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

esta misma razón, no puede innovar ni modificar el ordenamiento jurídico, entendido aquí como el conjunto de normas vigentes en un momento dado.

En segundo lugar, la distinción entre reglamento y acto administrativo general no sólo tiene un fuerte arraigo en la jurisprudencia y la doctrina, sino que responde a la existencia de dos regímenes jurídicos diferenciados en la legislación administrativa española. Así, sin ánimo exhaustivo, los reglamentos tienen su propio procedimiento de elaboración. (...)

En tercer lugar, forzoso es reconocer que la distinción entre reglamento y acto administrativo general, con arreglo a los criterios normalmente aceptados que se acaban de recordar, no siempre es fácil de aplicar. (...) Pero importa destacar que esa dificultad no es conceptual, sino de calificación jurídica de ciertos tipos de actos que pueden hallarse -como ocurre a veces en la experiencia aplicativa del Derecho- en una zona gris.

En cuarto lugar, en íntima relación con lo anterior, conviene hacer otra observación: que en algunas contadas ocasiones sea difícil determinar si un tipo de acto es reglamento o acto administrativo general no da base para sostener que la distinción sea inútil o que deba ser superada. El dato incontestable, como se ha explicado, es que en la legislación española esa distinción existe y comporta dos regímenes jurídicos diferenciados. No hay base, en el estado actual del ordenamiento español, para afirmar la existencia de un *tertium genus* de actos de la Administración Pública que, estando dirigidos a una pluralidad de personas, no sean reglamentos (disposiciones generales) ni actos administrativos generales (actos plúrimos). (...)

SÉPTIMO.- A la vista de cuanto queda expuesto, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo debe ser que la aquí examinada Orden General nº 3 es, dado su contenido y sus características, un reglamento o disposición general. Ello implica que habría debido ser elaborada por el procedimiento correspondiente a las disposiciones generales y aprobada por la autoridad que, con arreglo a la legislación reguladora del personal de la Guardia Civil, tiene encomendada la potestad reglamentaria de desarrollo de la misma. Debe asimismo responderse que, en el estado actual del ordenamiento español, no cabe hablar de un *tertium genus* de actos de la Administración con una pluralidad indeterminada de destinatarios, distintos de los reglamentos y de los actos administrativos generales”.

(STS 1153/2022, de 19 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3287, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Eficacia: notificaciones electrónicas: sujetos obligados (personas jurídicas): recepción de notificaciones en papel: admitidas anteriormente por el destinatario: inexistencia de indefensión: irregularidad no invalidante. Doctrina general en la materia: improcedente: necesidad de analizar cada caso concreto.

“QUINTO.- (...) es oportuno destacar que en el caso que examinamos la notificación de la resolución sancionadora no se tacha de defectuosa porque su contenido fuera incompleto, ni porque se omitiera en ella alguna indicación de las que la norma señala como necesarias, sino, únicamente, por haberse practicado la notificación en papel y no por medios electrónicos.

Esta Sala no ignora los preceptos de los que resulta la procedencia de la notificación por medios electrónicos cuando se trata de personas jurídicas establecido (artículos 14.2.a/ y 41.1 de la Ley 39/2015). Sin embargo, siendo así que, como ya hemos señalado, en actuaciones anteriores del mismo procedimiento administrativo la entidad Volkswagen había admitido que se practicasen las notificaciones en papel, y no habiendo duda de que la recurrente tuvo pleno conocimiento de la resolución sancionadora notificada por esa vía, no cabe tachar de inválida tal notificación por haberse practicado de ese modo. A tal efecto es obligado tener presente que, según el citado artículo 41.1 de la Ley 39/2015, "(...) Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente”.

En definitiva, no cabe afirmar se haya causado indefensión a la recurrente. Por ello entendemos que el hecho de haberse llevado a cabo la notificación en papel constituye una irregularidad que carece de relevancia invalidante (artículo 48.2 de la Ley 39/2015)”.

(STS 1065/2022, de 20 de julio, ECLI:ES:TS:2022:3139, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Luis Eduardo Calvo Rojas. En los mismos términos, ECLI:ES:TS:2022:4152, ECLI:ES:TS:2022:4155, y ECLI:ES:TS:2022:4156).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Eficacia: notificaciones postales: aviso de depósito en lista tras doble intento domiciliario infructuoso: preceptivo: omisión: indefensión: incumplimiento del deber de resolver y notificar en plazo: caducidad del procedimiento sancionador.

“CUARTO.- (...) Por lo tanto, de conformidad con el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, para entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo de un año previsto para los procedimientos sancionadores y otras actuaciones referentes al dominio público hidráulico concretado en el apartado 3 de la disposición adicional sexta de Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de aguas, es suficiente el "intento de notificación debidamente acreditado", y habiéndose interpretado dicho precepto, en el sentido de que debe ser realizado válidamente y conforme a derecho, el intento de notificación efectuado los días 29 y 30 de junio de 2017, no fue eficaz dado que no se dejó el preceptivo aviso de llegada lo que además de determinar una manifiesta indefensión en la Comunidad de Regantes "DIRECCION000" al no tener conocimiento de aquel, constituye un incumplimiento de uno de los presupuestos de hecho condicionantes de la posterior notificación edictal, que le impide dar validez a ésta, que fue practicada en 6 de septiembre de 2017; ello, invalida todo el procedimiento de notificación de la resolución sancionadora que, por esta razón, al no haber sido notificada en plazo -ni ser suficiente, por incompleto, el intento de notificación-, debe considerarse incurso en caducidad”.

(STS 1104/2022, de 27 de julio, ECLI:ES:TS:2022:3244, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Actos de trámite cualificados, susceptibles de recurso: necesidad de analizar cada caso concreto; incorporación de documentación a un expediente administrativo, proveniente de otro: acto de trámite no cualificado.

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

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada consistente en determinar si el acto por el que la Dirección de Competencia de la CNMC acuerda la incorporación a un expediente de la información obrante en otro puede considerarse o no como un acto de trámite cualificado a efectos de su recurribilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativo con arreglo

a lo dispuesto en los artículos 25.2 LJCA y 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, debe señalarse que la determinación de cuando un acto de trámite debe considerarse como cualificado no tiene una respuesta única, válida para todos los casos, sino que debe ser matizada en cada caso mediante el examen particularizado de las circunstancias que concurran, en especial las relativas a su objeto y extensión, a fin de decidir si el acto en cuestión puede producir alguno de los efectos descritos en el artículo 25 de la LJ y 112.1 de la LPAC que lo cualifique como acto de trámite y permita su impugnación autónoma y separada del acto resolutorio del procedimiento.

Por lo que respecta al presente caso, se considera que el acuerdo por el que se deduce testimonio de una denuncia y otros documentos obrantes en un expediente sancionador para su incorporación a otro con la finalidad de indagar si determinadas conductas pueden ser constitutivas de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, debe considerarse un acto de trámite e instrumental, que no cumple las exigencias previstas en el art. 25.2 de la LJ para ser considerado un "acto de trámite cualificado" y, por lo tanto, susceptible de impugnación autónoma".

(STS 1390/2022, de 28 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3913, Sala 3ª, Secc.3ª.
Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Acuerdos de Pleno Municipal: alcance del control contencioso-administrativo: no cabe anular meras declaraciones sin efectos jurídicos encuadradas en la autonomía local; cabe anular acuerdos limitativos de derechos fundamentales.

“SEXTO- (...) cuando el acto municipal carece de efectos prácticos directos, nada obsta a su permanencia si no viola derechos fundamentales o de terceros. Pues bien, a juicio de la Sala carecen de eficacia administrativa y entran en el ámbito de las declaraciones políticas que se agotan en sí mismas sin trascendencia de aquella naturaleza estos dos puntos del acuerdo de 7 de julio de 2016: "1ª manifestar su adhesión y apoyo a la resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2014 por la que se reconoce el Estado de Palestina." 2ª "mostrar la solidaridad con la población de los territorios ocupados instando a la ONU a garantizar su protección y a obligar a Israel a cumplir la legalidad internacional". La adhesión municipal a un pronunciamiento del Parlamento Europeo, no quebranta las competencias municipales ni incurre en ilegalidad.

La manifestación de la solidaridad con determinada población es una declaración que al carecer de efectos jurídicos vinculantes responde al carácter político de la autonomía municipal.

Procede, pues, estimar el recurso de casación (...). Mas debemos apartarnos de el en lo que atañe al tercer apartado que dice así:

"3. Declarar el concejo de Reinosa Espacio Libre de Apartheid Israeli y difundirlo entre la ciudadanía, insertando el sello de Espacio Libre de Apartheid Israeli en la web municipal."

Este apartado tercero implica discriminación de terceros, esto es lesión de derechos fundamentales, por lo que debe recibir el mismo tratamiento anulatorio que los apartados cuarto a sexto del acuerdo de 7 de julio de 2016:

"4- Adoptar las medidas legales oportunas para que los procesos de contratación y compra incluyan las previsiones que impidan contratar servicios o comprar productos a empresas cómplices de violaciones del Derecho Internacional de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

5- No suscribir ningún convenio o acuerdo con instituciones públicas, empresas y organizaciones que participen, colaboren u obtengan beneficio económico de la violación del Derecho Internacional y de la Declaración de los Derechos Humanos.

6- Fomentar la cooperación con el movimiento BDS (Boicot, Desinversión y Sanciones) articulado a nivel estatal por la Red Solidaria contra la Ocupación de Palestina y a nivel autonómico y local por el Comité de solidaridad con la Causa Árabe."

(STS 1161/2022, de 20 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3289, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

IV. BIENES PÚBLICOS

Aprovechamiento especial del dominio público: expendedores de medicamentos en fachadas de oficina de farmacia mediante dispositivos tipo túnel: no reúne las condiciones de especial intensidad propias del aprovechamiento especial: improcedencia de exacción tributaria por ese concepto.

"OCTAVO.- (...) la doctrina jurisprudencial que fijamos respecto a las cuestiones de interés casacional, es que no puede considerarse un aprovechamiento especial del dominio público local la eventual ocupación

de la vía pública por quienes adquieren medicamentos u otros productos farmacéuticos a través de dispositivos de atención situados en las farmacias en línea de fachada y acceso desde el exterior, tales como las ventanillas, torno o dispositivos análogos. No cabe hacer una extensión teórica e indiscriminada de esta doctrina a otro tipo de servicios impuestos normativamente, sin atender a sus características singulares. Por último, las características del servicio de farmacia son sustancialmente diferentes a la instalación de cajeros bancarios que examinaron nuestras SSTs de 12 de febrero de 2009 y 22 de octubre de 2009, citadas, cuya doctrina no es extensible al caso de los dispositivos de atención personal en las oficinas de farmacia que examinamos aquí”.

(STS 1385/2022, de 27 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3922, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero).

VI. CONTRATOS

Reequilibrio económico-financiero: autopistas de peaje: compensación por descenso de tráfico a consecuencia de la pandemia por COVID-19: improcedencia: no vulneración de principios constitucionales de no discriminación, irretroactividad y seguridad jurídica (confianza legítima). El RDL 26/2020 establece un régimen especial para regular una situación imprevista global, estableciendo un régimen compensatorio resiliente.

“TERCERO.- (...) En lo que respecta a la inconstitucionalidad del artículo 25 del Real Decreto-ley 26/2020, por ser contrario al artículo 14 de la Constitución, esta Sala no aprecia que concurra el presupuesto de que la normativa cuestionada, que regula específicamente el reequilibrio de los contratos de concesión, entre los que se incluyen las concesiones para la construcción, conservación y expropiación de autopistas de peaje, sea discriminatoria por dispensar un tratamiento diferenciado y desigual ante situaciones fácticas o jurídicas sustancialmente idénticas carente de justificación objetiva. (...)”

En lo que concierne a la pretensión de que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto de la inconstitucionalidad del artículo 25 del Real Decreto-ley 26/2020, por vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, en el extremo que garantiza el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (...) esta Sala considera que la disposición controvertida en ningún caso puede entenderse que afecte a los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en el Título Primero de la Constitución (...)

Tampoco apreciamos que el alegato de la entidad, relativo a la inconstitucionalidad del artículo 25 del Real Decreto-ley 26/2020 por vulnerar el principio de seguridad jurídica tenga la sustantividad necesaria para que sea procedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad (...). en las circunstancias analizadas, no se aprecia una situación de confianza legítima que permita fundamentar que la limitación establecida al reconocimiento del derecho al reequilibrio económico, vinculada a que el margen bruto de explotación sea negativo, adoptada por el legislador de urgencia mediante la aprobación del Real Decreto-ley 26/2020, vulnere el referido principio de confianza legítimo, y, por ende, el principio de seguridad jurídica (...).

Respecto del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, basado en el argumento de que el artículo 25 del Real Decreto-ley 26/2020 vulnera el artículo 33 de la Constitución (...) entendemos constituye un planteamiento erróneo, descontextualizado del fin legítimo perseguido por dicha legislación especial, que fue regular una situación imprevista derivada de la extensión de una pandemia que tuvo un alcance global, que afectó gravemente a la vida colectiva, y que impactó negativamente en el regular desarrollo de las actividades económicas, estableciendo un régimen compensatorio resiliente específico aplicable a aquellas concesionarias de autopistas y autovías de peaje que tuvieron pérdida de ingresos, que impidiese la ruptura o desbaratamiento sustancial de la economía de la concesión, y que les permitiera continuar con la explotación de la concesión”.

(STS 1038/2022, de 19 de julio, ECLI:ES:TS:2022:3190, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

VI. CONTRATOS

Aumento del plazo de ejecución de la obra: no imputable al contratista sino a la Administración: no queda comprendido en riesgo y ventura: derecho a indemnización por daños y perjuicios.

“TERCERO.- (...) Acreditado como hecho probado que la suspensión inicial se debió a una razón no imputable al contratista sino a la Administración, a quien correspondía poner a disposición de aquél los terrenos para la realización de las obras, no puede afirmarse de manera apodíctica que tal retraso y los perjuicios ocasionados por el mismo correspondan al riesgo y ventura asumido por el contratista. Siendo un retraso imputable a la Administración, como se ha indicado y no se discute en la sentencia

impugnada, correspondería a ésta acreditar que tal retraso no supuso en el caso concreto de autos perjuicio alguno y, en todo caso, a la Sala haber razonado en tal sentido en términos concretos, rechazando la cuantificación de los perjuicios efectuada por la demandante”.

(STS 1423/2022, de 2 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4068, Sala 3ª, Secc.3ª.
Ponente: Eduardo Espín Templado).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Resoluciones de la CNMC: autorización de oferta pública de adquisición de acciones: impugnabilidad: titulares de swaps: falta de legitimación al no ser titulares de las acciones

“SÉPTIMO.- (...) Los titulares de swaps que se liquidan en efectivo y que no dan acceso a la titularidad de las acciones (valor subyacente) carecen de legitimación para impugnar ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que autoriza una oferta pública de adquisición de las acciones a las que viene referido el derivado financiero”.

(STS 1232/2022, de 3 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3520, Sala 3ª, Secc.3ª.
Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Comunicaciones (previas) y declaraciones responsables: efectos: en ambos casos legitiman al inicio de una actividad.

“SEGUNDO.- (...) a juicio de este Tribunal, el Legislador de 2015 es consciente de la asimilación de uno u otro mecanismo de inicio de procedimientos y lo pone de manifiesto cuando en el párrafo sexto de este artículo 69 se declara que "Únicamente será exigible, bien una declaración responsable, bien una comunicación para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente." Es decir, el mismo Legislador es consciente que facilita, en la regulación común del procedimiento administrativo, estos dos mecanismos de iniciación del procedimiento y que el Legislador sectorial puede optar entre uno u otro, lo que si proscribiera de manera general es que puedan exigirse los dos.

De conformidad con lo razonado hemos de concluir que, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en el anterior artículo 71-bis de la Ley de Procedimiento de 1992, ambos medios de iniciación del procedimiento para el ejercicio de actividades o derechos tienen el mismo efecto de autorizar dicho ejercicio, de conformidad con la normativa específica que regule el derecho o actividades que se pretende ejercer, la cual puede establecer un régimen diferenciado entre una y otra modalidad, en cuanto sus requisitos y presupuestos”.

(STS 1312/2022, de 17 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3742, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Taxis y VTC: diferencias de naturaleza que justifican también distinta regulación; imposición a VTCs de comunicar a la Administración cada servicio prestado: proporcionalidad: adecuación a Derecho del RD 785/2021.

“SÉPTIMO.- (...) La recurrente alega la infracción del principio de igualdad toda vez que la comunicación de servicios se exige para el desarrollo de a la actividad de arrendamiento con conductor bajo autorización VTC y no, en cambio, al transporte en vehículos de turismo (taxi). El alegato no puede ser asumido habida cuenta la distinta naturaleza de la prestación de servicios de transporte VTC y de la prestación de servicios del taxi. Ya en ocasiones anteriores esta Sala ha examinado determinadas diferencias en la regulación de una y otra modalidad del servicio de transporte de viajeros, que también se tachaban de discriminatorias y que hemos considerado justificadas en la razón de interés general de mantener una prestación equilibrada en los servicios de transporte urbano mediante vehículos con conductor. Puede verse en este sentido nuestra STS nº 921/2018, de 4 de junio (recurso contencioso-administrativo 438/2017, FFJJ. 7º, 8º y 11º, entre otros)”.

(STS 1266/2022, de 20 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3708, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Impugnación del Real Decreto 159/2021, de 16 de marzo, por el que se regulan los servicios de auxilio en las vías públicas: procedimiento de aprobación: cumplido esencialmente, sin necesidad de nueva audiencia en sucesivos proyectos; cambio de regulación: adaptación al nuevo marco normativo: conformidad a Derecho, el Ordenamiento no está petrificado; principio de proporcionalidad: infracción: prohibición de venta de productos fabricados con anterioridad a la norma: anulación de ese inciso de la D.T. 1.ª.

“QUINTO.- (...) Para las mercantiles actoras el verdadero fundamento de su impugnación es la defensa -legítima- de sus intereses económicos, como fabricantes y comercializadores de los triángulos de emergencia y de las luces V16 de 1ª generación, que, en todo caso, han sido respetados al demorar su entrada en vigor al 1 de enero de 2026 (el Real Decreto se publicó en el BOE de 17 de marzo de 2021). Lo que no puede pretenderse es la petrificación de los sistemas de seguridad, obviando instrumentos nuevos que, en principio, constituyen un avance en materia de seguridad vial. El hecho de que en el resto de los países europeos se mantengan los triángulos de emergencia no es obstáculo para la innovación. (...)”

El procedimiento legalmente establecido para la elaboración de disposiciones generales ha sido esencialmente respetado. La audiencia pública se efectúa inicialmente, sin que sea preciso repetirla con los posteriores proyectos, pues todos los interesados fueron oídos, presentando alegaciones que fueron oportunamente valoradas en las Memorias de Impacto normativo, en la que figura (en la tercera y última) que el impacto económico en cómputo anual será 21.713,49 € anual normativo, y en la segunda el impacto presupuestado para su implantación sería de 20.000.000 €, con un mantenimiento anual de 6.000 €.

Cuestión distinta es el inciso de la disposición transitoria primera "fabricadas con anterioridad a la aprobación de este real decreto", suspendido cautelarmente por nuestro Auto de 24 de junio de 2021, suspensión a la que no se opuso la Abogacía del Estado por estar en curso una modificación de la norma impugnada que eliminaría esta previsión, y que no consta se haya producido todavía. Suprimiendo dicho inciso se permite a las recurrentes seguir fabricando y vendiendo las luces de primera generación hasta el 1 de enero de 2026, evitando, en gran medida, los perjuicios a las fabricantes y comercializadoras, de las luces de emergencia de 1ª generación fabricadas con posterioridad a la aprobación del RD 159/2021, que podrán seguir siendo utilizadas hasta 2026”.

(STS 1242/2022, de 4 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3596, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Inés María Huerta Garicano).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Telecomunicaciones: principio de neutralidad tecnológica: la intervención pública no debe primar una determinada solución tecnológica: ha de concordarse con otros principios, como el de inversor privado: la exigencia por un gestor público de red de cuotas de pago de conexión a operadores privados no vulnera el principio si es equilibrado y proporcionado.

“QUINTO.- Respuesta de esta Sala a la cuestión debatida en casación. A modo de recapitulación, y dando con ello respuesta a la cuestión de interés casacional delimitada en el auto de admisión del presente recurso, debemos declarar lo siguiente:

1/ El principio de neutralidad tecnológica se materializa en que la intervención pública no debe privilegiar una determinada solución tecnológica respecto de otras que se usen para prestar el mismo servicio.

2/ Dicho principio se propugna en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (*vid* artículos 3.h/, 9.2, 60.3.b/ y 66 de dicha Ley) pero no como un valor absoluto sino como un objetivo a cuyo fomento debe estar orientada la regulación "en la medida de lo posible" (artículo 3.h/ de la LGTel).

3/ El citado principio de neutralidad tecnológica debe ser interpretado de manera concordada con el principio de inversor privado (artículo 9.2 LGTel) y conjugados ambos con los demás principios a los que se refiere este artículo 9.2 - entre ellos, los de no distorsión de la competencia y no discriminación- y con los principios aplicables a la administración del dominio público radioeléctrico que se enumeran en el artículo 60.3 de la misma Ley (<<a) Garantizar un uso eficaz y eficiente de este recurso. b) Fomentar la neutralidad tecnológica y de los servicios, y el mercado secundario del espectro. c) Fomentar una mayor competencia en el mercado de las comunicaciones electrónicas>>).

4/ El hecho de que el operador mayorista (sociedad del sector público autonómico) que gestiona la explotación de la red pública de acceso a la banda ancha, poniendo dicha red al servicio de los operadores prestadores de servicios de telecomunicaciones, exija el pago de una cuota diferenciada por el servicio de inserción de la señal de televisión en radiofrecuencia, por razón de las inversiones que el gestor de la red ha debido realizar para la prestación del servicio, no constituye una vulneración del principio de neutralidad tecnológica en la medida en que ese trato diferenciado no pretende primar o favorecer a una determinada tecnología respecto de otra sino garantizar el equilibrio y

proporcionalidad en el tratamiento que se dispensa a los distintos operadores, evitando distorsiones de la competencia como las que resultarían si se aplicase a la recurrente el mismo trato que a los operadores que emplean otras alternativas tecnológicas que no requieren el mismo nivel de inversión”.

(STS 1416/2022, de 2 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4007, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Firmeza de sanciones a efectos de agravante de reincidencia: sanciones recurridas en vía administrativa y desestimadas por silencio: *dies ad quem*: el momento en el que se produjo el silencio desestimatorio.

“QUINTO. Respuesta a la cuestión interpretativa planteada en el auto de admisión.

Con las consideraciones efectuadas en los fundamentos anteriores estamos en disposición de dar respuesta a la incógnita que se nos plantea en el auto de admisión del recurso, en estos términos:

"[...] Dilucidar cuando una sanción tributaria debe considerarse firme en vía administrativa a los efectos de aplicar, en una infracción posterior, para sancionar, el criterio de la reincidencia del artículo 187.1.a) LGT/2003, si en el momento de dictarse resolución expresa o transcurrido el plazo establecido en el artículo 240 LGT/2003 para considerarla desestimada por silencio administrativo".

La respuesta que se da a dicha cuestión, en garantía del contribuyente, es que la firmeza en vía administrativa de una sanción tributaria a los efectos de aplicar, en una infracción posterior, el criterio de reincidencia del art. 187.1.a) LGT, debe ser el transcurso del plazo establecido en el art 240 LGT para considerar desestimada la reclamación por silencio administrativo”.

(STS 1237/2022, de 4 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3558, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: María Esperanza Córdoba Castoverde).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Pago anticipado con descuento: no conlleva reconocimiento de responsabilidad: la Administración debe dictar resolución expresa para cumplir las exigencias de la potestad sancionadora; caducidad del procedimiento: día final: aquel en que

se notifique la resolución sancionadora, no cuando se produzca el pago anticipado: anulación de la sanción.

“TERCERO.- (...) Mayores problemas ofrece el supuesto del pago anticipado, en el que el precepto se limita a declarar que ese pago " implicará la terminación del procedimiento"; declaración no exenta de confusión porque no comportando el pago anticipado reconocimiento alguno de responsabilidad, es decir, de hechos, tipificación, sancionabilidad y culpabilidad, la Administración está obligada a aportar al procedimiento todos los elementos de prueba que permitan desvirtuar la presunción de inocencia que, como es sabido, constituye un derecho fundamental del interesado, exigencia que no sería necesaria en el caso de aceptación de la responsabilidad porque dicha presunción quedaría desvirtuada por la reina de las pruebas, la confesión de parte, que es lo que, en definitiva, comporta la aceptación de la responsabilidad. (...)

aun en el supuesto de pago anticipado, y con mayor razón que en el caso de reconocer la responsabilidad, es necesario que la Administración dicte una resolución que es la que, en realidad, debe poner fin al procedimiento, con el contenido del referido artículo 88, en relación con el 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Y en ese sentido ha de interpretarse la declaración del artículo 85 de que el pago voluntario " implicará la terminación del procedimiento (...)

ese pago comporta para el interesado que paga la sanción el compromiso de que la Administración dé por finalizado el procedimiento y, en su caso, poder impugnar la sanción, que ya ha pagado con la cautela de esa terminación y el beneficio de la reducción, en vía contencioso-administrativa. (...)

la Administración está obligada a dictar resolución expresa en "todos" los procedimientos, incluso en aquellos supuestos en los que la propia norma determina como debe ser esa terminación, como cabe concluir del mencionado precepto y los que le siguen de dicha Ley. Por ello no se acierta a comprender como puede pretenderse que la decisión de una importante sanción, como el caso de autos pone de manifiesto, pueda imponerse sin que exista decisión alguna de la Administración (...)

si el "sancionado" sin resolución expresa tiene derecho a impugnar dicha sanción ante los Tribunales, en ejercicio de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, como se razona en nuestra sentencia de 2021 antes mencionada, deberá concluirse que por más que en el actual modelo del proceso contencioso- administrativo haya desaparecido el monopolio del acto administrativo para abrir el proceso, es lo cierto que

incluso impugnar una actividad administrativa en que la Administración se ha limitado a imputar unos hechos que califica como infracción y castiga con una multa, dificulta en extremo dicha impugnación (...)

De lo expuesto ha de concluirse que en el caso de autos era necesario que tras el pago voluntario que hizo la recurrente de la sanción, insistimos, meramente propuesta, la Administración Hidráulica estaba obligada a dictar una resolución poniendo fin al procedimiento, esto es, determinando la concreta sanción que se impone, con todos los fundamentos que para ello se exigen en la propia Ley, como hemos dicho; máxime cuando el mero pago voluntario anticipado no comporta asumir la responsabilidad imputada. (...)

CUARTO.- La caducidad del procedimiento. (...) la resolución impugnada considera que, a los efectos del plazo de caducidad, debe considerarse que el procedimiento termina en la fecha mencionada de pago voluntario, por lo que se considera que el procedimiento no ha caducado. No podemos compartir dicha interpretación que está en abierta contradicción con lo antes concluido. (...)

si lo que se pretende con esa actuación e interpretación es que esa ulterior resolución expresa no tiene más eficacia que la mera constatación de la terminación del procedimiento que ya se habría producido por el mero pago; carece de toda lógica y fundamento. En primer lugar, porque no se limita a eso, a declarar terminado el procedimiento, sino que de los términos de esa resolución es la que impone la sanción; en segundo lugar, porque hasta esa resolución expresa nunca se ha realizado una decisión expresa y taxativa sobre la imposición de la sanción, porque la mera iniciación del procedimiento, que es cuando se realiza el pago voluntario anticipado, no es más que una propuesta sobre los hechos que se imputan, su calificación jurídica y la sanción que procedería; pero sin que hasta ese momento haya decisión expresa al respecto, sino solo eso, una imputación, a la que el interesado, debemos insistir, no ha prestado su conformidad --su confesión--, sino solamente ha optado por anticipar un pago sin excluir cuestionar esas imputaciones.

En suma, en contra del criterio que se sostiene por la Administración en la resolución impugnada y por su defensa en este proceso, es la fecha de la notificación de esa resolución expresa la que debe computarse como día final a los efectos de la caducidad”.

(STS 1260/2022, de 6 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3576, Sala 3ª, Secc.5ª.
Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Sitios web: interrupción de servicio: ha de hacerse previa autorización judicial cuando contenga algún tipo de información o expresión; anulación de resolución administrativa; alcance de la interrupción: las secciones de la web estrictamente involucradas, siempre que sea posible; llamada al legislador para regular esta concreta autorización judicial.

“UNDÉCIMO.- A la vista de todo lo expuesto, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo debe ser que la Administración puede acordar por sí sola la interrupción de un sitio web, siempre que concurra alguno de los supuestos legalmente habilitantes para ello, únicamente cuando el contenido de aquél no consista en ninguna información ni expresión. Debe tenerse en cuenta, además, que la ilegalidad de las informaciones o expresiones contenidas en un sitio web no excluye la exigencia de autorización judicial para acordar la interrupción de acceso al mismo. En todo caso, cualquiera que sea la autoridad (administrativa o judicial) que ordena la interrupción del acceso al sitio web, ésta debe respetar el principio de proporcionalidad y, si es técnicamente posible, limitarse a aquella sección donde se recoge la actividad, la información o la expresión ilegales.

DUODÉCIMO.- En relación con el criterio que acaba de fijarse a propósito de la cuestión de interés casacional objetivo, esta Sala considera oportuno hacer una respetuosa llamada de atención al legislador: al menos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, no está previsto un procedimiento para autorizar la interrupción de sitios web en todos los supuestos que habilitan para ello. Es verdad que hasta ahora la jurisprudencia no había tenido ocasión de ocuparse de este problema, pero el presente caso ha puesto de manifiesto la existencia de esa laguna en nuestra legislación procesal.

DECIMOTERCERO.- Aplicando al presente caso cuanto queda dicho, hay que recordar que tanto la medida cautelar adoptada en el procedimiento administrativo como la resolución final del mismo ordenaron la interrupción del sitio web de WOW sin ninguna autorización judicial. Y nadie ha discutido que en dicho sitio web, junto a una oferta de obtención de ciertos medicamentos, había informaciones, recomendaciones y opiniones en materia de salud sexual y derechos reproductivos. Estos otros contenidos del sitio web son subsumibles, sin duda, en la categoría de información y expresión y, por tanto, su interrupción no podía hacerse legalmente sin autorización judicial. Es más: las organizaciones que promueven los llamados "derechos reproductivos" llevan a cabo una actividad que, cualquiera

que sea la valoración que a cada uno le merezca, tiene una dimensión política en la sociedad contemporánea. Y ello exige una especial atención desde el punto de vista de las libertades de información y de expresión. La consecuencia de esa ausencia de autorización judicial es que la resolución de la Directora de la AEMPS de 23 de septiembre de 2020 no es ajustada a derecho; y tampoco lo es, en la medida en que conserve alguna eficacia, la medida cautelar adoptada con fecha 25 de junio de 2020 en el procedimiento administrativo. Al no haberlo entendido así, las sentencias de primera instancia y de apelación deben ser anuladas, mediante la estimación de este recurso de casación y del anterior recurso de apelación”.

(STS 1231/2022, de 3 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3554, Sala 3ª, Secc.4ª.
Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Régimen electoral: causas de inelegibilidad: momento de aplicación: desde la fecha de condena, con independencia de cuándo se cometieron los hechos.

“SÉPTIMO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional La Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, respecto de las causas de incompatibilidad por inelegibilidad del artículo 6.2, en relación con el artículo 6.4, resulta de aplicación a los condenados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, con independencia de la fecha en la que se cometieron los hechos por lo que se impuso la condena penal”.

(STS 1267/2022, de 10 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3554, Sala 3ª, Secc.5ª.
Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Derecho de acceso a la información pública: actas de los órganos colegiados: no excluidas de acceso, al no afectar a confidencialidad o secreto.

“QUINTO.- (...) las actas de las reuniones de un órgano colegiado no están, en principio, excluidas del conocimiento público al amparo del art. 14.1.k de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, ya que los datos en ella incorporados de forma obligatoria no afectan a la garantía de confidencialidad o el secreto requerido en la formación de voluntad del órgano colegiado, al

no reflejar, como contenido mínimo necesario, la totalidad de la deliberación ni las opiniones y manifestaciones integrales de cada uno de sus miembros”.

(STS 1518/2022, de 17 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4174, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José María del Riego Valledor).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Expropiación con tercero beneficiario: justiprecio: impugnación: legitimación: la Administración está legitimada para impugnar los acuerdos del Jurado, pero no el acuerdo entre expropiado y beneficiario.

“SEGUNDO.-(...) Cuando la Administración decide la expropiación de bienes y derechos, acogiendo o aprobando la ejecución de una obra pública a través de terceros, y, asumiendo ese tercero la condición de beneficiario, se constituye una relación directa entre el ciudadano afectado y la Administración expropiante, porque desde ese primer momento -al tomar la decisión expropiatoria-, se está asumiendo el deber de abonar la correspondiente indemnización. De no ser así, el ejercicio de la potestad expropiatoria, por exigencia de la misma institución y por imperativos constitucionales, carecería de legitimidad.

Ese deber es el que legitima que, en estos supuestos, deba entrar en juego esa posición subsidiaria de la Administración expropiante, que asumió aquel deber de garantizar la percepción de la correspondiente indemnización que el justiprecio representa, antes incluso de que se generara la obligación del beneficiario, porque dicho deber está en la base de ejercicio de la potestad expropiatoria desde su génesis, en la medida que el pago -garantía constitucional de toda expropiación- no sólo es una obligación, sino como decíamos en el Fundamento de Derecho Noveno de nuestra precitada Sentencia de 17 de diciembre de 2013, presupuesto de aquélla.

Fijamos, en consecuencia, como doctrina:

1.- La Administración expropiante -cuando existe beneficiario- no está legitimada para impugnar el acuerdo de justiprecio, que sólo afecta a la relación beneficiario y expropiado.

2.- Sin embargo tiene legitimación para impugnar el justiprecio del Jurado acordado en ejecución de la sentencia -cuando se ha personado y actuado como parte codemandada la expropiante- (cualquiera que fuese la situación

económica del beneficiario) en aplicación de las reglas procesales comunes (arts. art. 109 y 89.1 LJCA, entre otras).”

(STS 1181/2022, de 22 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3471, Sala 3ª, Secc.5ª.
Ponente: Inés María Huerta Garicano).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Bienes de interés cultural de titularidad privada: justiprecio: deben aplicarse los criterios específicos de los arts.76 ss. LEF, y determinarse por la Comisión de Expertos del art.78 LEF.

“SEXTO.- (...) En consecuencia, conforme a lo razonado, podemos complementar la doctrina establecida en la STS nº. 555/2020 en los siguientes términos: cuando el objeto de la expropiación sea, exclusivamente, un inmueble de titularidad privada, declarado bien de interés cultural (BIC) por estar dotado de valor artístico, histórico o arqueológico, serán de aplicación los artículos 76 y ss de la Ley de Expropiación Forzosa y la determinación del justiprecio deberá hacerse por la Comisión de Expertos prevista en el artículo 78 de la citada Ley.”

(STS 1331/2022, de 19 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3743, Sala 3ª, Secc.5ª.
Ponente: Fernando Román García).

XIII. FUENTES

Presupuestos municipales: carácter normativo: impugnación: directa en vía contencioso-administrativa, improcedencia del recurso de reposición.

“TERCERO.-(...)3. Al respecto partimos de que es jurisprudencia de esta Sala que el presupuesto municipal tiene naturaleza normativa: así lo entendió, por ejemplo, la sentencia de la antigua Sección Séptima, de 28 de febrero de 1996 (recurso de casación 4688) y lo hemos recordado más recientemente en la sentencia de esta Sala y Sección de 22 de junio de 2015, (recurso de casación 3008/2013); una naturaleza normativa que no queda enervada por sus marcadas especialidades tanto por razón del procedimiento de elaboración como porque pueda vincularse a una cuestión de confianza, por su temporalidad o por constituir, en esencia, una previsión de ingresos y gastos. (...)”

5. En consecuencia y desde la habilitación que confiere a esta Sala el artículo 93.1 LJCA para interpretar aquellas otras normas que sean aplicables aparte de las expresamente identificadas en el auto de admisión, concluimos que por razón de tal naturaleza normativa y a efectos de su impugnación, es aplicable el artículo 112.3 de la Ley 39/2015 que prevé que "contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa", razón por la que no cabe la interponer el recurso de reposición, debiendo impugnarse directamente en sede jurisdiccional".

(STS 1209/2022, de 29 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3427, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XIII. FUENTES

Procedimiento de elaboración de reglamentos: elevación de rango: norma inicialmente tramitada como Orden Ministerial que pasa posteriormente a tramitarse como Real Decreto: cumplimiento efectivo de trámites sin mengua de derechos: no es preciso reiniciar completamente la tramitación.

“SEGUNDO.- (...) el proyecto normativo inicialmente se empezó a tramitar como una Orden Ministerial pero a raíz de un "Informe sobre el proyecto de Orden Ministerial por el que se regula el equipo de seguridad y prevención de la contaminación de las embarcaciones de recreo" emitido por la Secretaría General Técnico del Ministerio de Fomento, se entendió necesario elevar el rango de la norma al de Real Decreto, por no existir una habilitación expresa a favor del Ministerio de Fomento para la emisión de la regulación de referencia y afectar a terceros. Considera la parte demandante que la modificación en el rango normativo requería una resolución expresa acordando esa modificación seguida del archivo del expediente para proceder a la apertura de uno nuevo repitiendo la consulta pública previa, publicación del nuevo texto y apertura de fase de alegaciones. Sin que, a su juicio, se pueda continuar con la tramitación ya iniciada sin dar lugar a la formulación de nuevas alegaciones.

Tal motivo de impugnación no puede ser estimado. El procedimiento tramitado se ajusta a lo previsto en el art. 26 de la Ley del Gobierno, por lo que en modo alguno puede considerarse que se prescindió del procedimiento legalmente establecido: existió un trámite de consulta pública a través del portal web del departamento competente con carácter previo a la elaboración del texto, se concedió un trámite de audiencia a organizaciones y asociaciones representativas y la asociación recurrente presentó sus alegaciones

que fueron contestadas en un informe de la Dirección General de la Marina Mercante, también se solicitó un informe a la Comisión Europea al amparo de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento y del Consejo de 9 de septiembre, se solicitaron los informes y estudios que se consideraron necesarios, y se solicitó y emitió un dictamen del Consejo de Estado, así como diferentes informes de la Secretaría General Técnica de diversos Ministerios elaborándose una Memoria del Análisis de Impacto normativo.

A juicio de este tribunal existió un procedimiento que cumplió con las exigencias y trámites necesarios en la elaboración de este tipo de normas. Cuestión distinta es si la elevación del rango normativo, manteniendo el texto del proyecto, precisaba iniciar un nuevo procedimiento y repetir los trámites hasta entonces realizados, en especial el trámite de consulta pública y alegaciones. Tal postura no puede compartirse. La elevación del rango normativo de un proyecto a lo largo de su tramitación, manteniendo el mismo texto, no exige iniciar un nuevo procedimiento ni repetir todos los trámites hasta ese momento realizados, incluido el trámite de consulta pública y de audiencia a los interesados. La elevación del rango en el curso del procedimiento aumenta las garantías no las reduce y no causa, en principio, perjuicio alguno a los afectados por dicha norma. Por otra parte, al permanecer inalterado el texto sometido a consulta no causa indefensión alguna a los afectados cuyas alegaciones al texto del proyecto subsisten con independencia del rango normativo que se atribuya al proyecto”.

(STS 1358/2022, de 24 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3869, Sala 3ª, Secc.3ª.
Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Presupuestos municipales: carácter normativo: impugnación: directa en vía contencioso-administrativa, improcedencia del recurso de reposición.

“TERCERO.-(...)3. Al respecto partimos de que es jurisprudencia de esta Sala que el presupuesto municipal tiene naturaleza normativa: así lo entendió, por ejemplo, la sentencia de la antigua Sección Séptima, de 28 de febrero de 1996 (recurso de casación 4688) y lo hemos recordado más recientemente en la sentencia de esta Sala y Sección de 22 de junio de 2015, (recurso de casación 3008/2013); una naturaleza normativa que no queda enervada por sus marcadas especialidades tanto por razón del procedimiento de elaboración como porque pueda vincularse a una cuestión de confianza,

por su temporalidad o por constituir, en esencia, una previsión de ingresos y gastos. (...)

5. En consecuencia y desde la habilitación que confiere a esta Sala el artículo 93.1 LJCA para interpretar aquellas otras normas que sean aplicables aparte de las expresamente identificadas en el auto de admisión, concluimos que por razón de tal naturaleza normativa y a efectos de su impugnación, es aplicable el artículo 112.3 de la Ley 39/2015 que prevé que "contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa", razón por la que no cabe la interponer el recurso de reposición, debiendo impugnarse directamente en sede jurisdiccional".

(STS 1209/2022, de 29 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3427, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Sentencias: extensión de efectos: art.110.5 b) LJCA: aplicable a doctrina del TJUE y del Tribunal Constitucional sin que puedan extenderse los efectos de una sentencia contraria a tal doctrina; la pendencia de recursos de casación suspende la extensión de efectos.

“SEXTO.- (...). 1.º Las previsiones del artículo 110.5 b) de la Ley de la Jurisdicción han de extenderse a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y a la del Tribunal Constitucional. Por otra parte, la pendencia de algún recurso de casación sobre la cuestión determinante de la extensión de efectos basta para acordar la suspensión que prevé el artículo 110.6 de la Ley de la Jurisdicción”.

(STS 1050/2022, de 20 de julio, ECLI:ES:TS:2022:3135, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Sentencias: extensión de efectos: art.110.5 b) LJCA: aplicable a doctrina del TJUE y del Tribunal Constitucional sin que puedan extenderse los efectos de una sentencia contraria a tal doctrina; la pendencia de recursos de casación suspende la extensión de efectos.

“SEXTO.- (...). 1.º Las previsiones del artículo 110.5 b) de la Ley de la Jurisdicción han de extenderse a la doctrina del Tribunal de Justicia de

la Unión Europea y a la del Tribunal Constitucional. Por otra parte, la pendencia de algún recurso de casación sobre la cuestión determinante de la extensión de efectos basta para acordar la suspensión que prevé el artículo 110.6 de la Ley de la Jurisdicción”.

(STS 1050/2022, de 20 de julio, ECLI:ES:TS:2022:3135, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Estimación de recurso de casación: criterios para resolver sobre el fondo o bien retrotraer al tribunal de instancia.

“CUARTO.- (...) La estimación del presente recurso nos obliga a plantear el debate de la súplica que se hace por el Ayuntamiento recurrente que, como ya se dijo, pide que, o bien por este Tribunal se proceda a dictar sentencia examinando la pretensión originariamente accionada o, de manera alternativa, que se declare la retroacción de las actuaciones para que el Tribunal de instancia dicte nueva sentencia, rechazando el argumento en que se funda el fallo aquí anulado. Son varias las razones que aconsejan acoger la primera de dichas peticiones; en primer lugar, porque existen en el procedimiento elementos suficientes para realizar el examen de la pretensión indemnizatoria; en segundo lugar, porque ya la Sala de instancia, si bien con la peculiaridad que ya se ha expuesto, ha procedido al examen de la pretensión desde el punto de vista material y examinando las cuestiones de fondo; y en tercer y último lugar, porque el derecho fundamental a la tutela, que ha de ser efectiva, aconseja dejar ya juzgada la pretensión sin necesidad de nuevas decisiones de instancia y eventual nueva casación o, en palabras del artículo 93-1º no se justifica la necesidad de la retroacción”.

(STS 1431/2022, de 4 de noviembre, rec.6834/2021, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso de casación: sentencia: interés casacional objetivo: .

“SEXTO.- (...). 1.º Las previsiones del artículo 110.5 b) de la Ley de la Jurisdicción han de extenderse a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y a la del Tribunal Constitucional. Por otra parte, la pendencia de algún recurso de casación sobre la cuestión determinante de la

extensión de efectos basta para acordar la suspensión que prevé el artículo 110.6 de la Ley de la Jurisdicción”.

(STS 1426/2022, de 26 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4025, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Dimitri Teodoro Berberoff Ayuda).

XVIII. PERSONAL

Valoración de servicios prestados como personal laboral: puesto posteriormente funcionarizado: han de ser valorados como funcionario.

“QUINTO.- La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión. De acuerdo con los razonamientos precedentes, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que nos ha sometido el auto de la Sección Primera de 20 de enero de 2022 ha de ser la siguiente: los servicios prestados como personal laboral deben ser valorados en los mismos términos que los prestados como funcionario cuando los primeros se desarrollan en un puesto de trabajo que siendo laboral, en un principio, luego fue funcionarizado”.

(STS 1072/2022, de 20 de julio, ECLI:ES:TS:2022:3136, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva).

XVIII. PERSONAL

Condición de alto cargo: necesidad de una disposición que lo establezca expresamente, no bastando encontrarse en situación de servicios especiales.

“CUARTO.- (...) Igualmente, se debe tener presente que son, principalmente, criterios formales --el encuadramiento orgánico, la forma de nombramiento-- los que se siguen para identificar a los altos cargos tanto por la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, en su artículo 1.2, cuanto por la Ley 3/1997, de 8 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en su artículo 2. Y, de nuevo, se ha de señalar que la de alto cargo es una categoría especial que no debe ampliarse salvo en los supuestos en que haya un soporte claro.

Así, pues, se ha de concluir que, el precepto que nos ocupa, entendido en el contexto normativo en el que se encuentra, atendiendo a pautas literales, lógicas, sistemáticas y teleológicas, conduce a exigir que, para que proceda

la declaración de servicios especiales conforme al apartado c) del artículo 109.1 de la Ley 39/2007, exista una disposición administrativa dictada por el órgano competente en cuya virtud se deba asimilar el puesto o cargo en cuestión a alto cargo. Y que no sea suficiente un acto administrativo como el considerado por la sentencia de instancia. (...)

QUINTO.- La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión. Los razonamientos anteriores imponen estas respuestas a las cuestiones de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia planteadas por el auto de admisión: conforme al artículo 109.1 c) de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar: corresponde al órgano competente de la Administración de pertenencia del cargo o puesto concernido decidir sobre su asimilación a alto cargo mediante una disposición que así lo establezca”.

(STS 1175/2022, de 21 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3337, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva).

XVIII. PERSONAL

Complementos retributivos: acuerdo regulador de condiciones de trabajo de la Ertzaintza: complemento para un mismo puesto desempeñado por funcionarios de mayor edad: motivación: inexistencia: discriminación: anulación.

“QUINTO: (...) en el caso enjuiciado por la Sala de Bilbao no cabe extraer una justificación razonable ante el hecho de que, realizando el mismo servicio en horario nocturno, los policías mayores de una determinada edad perciban una retribución superior, vía retribución complementaria, a los que no la han alcanzado. No se ha acreditado que la penosidad del horario nocturno del personal de la Ertzaintza fuera diferente en una u otra franja de edad para encajar en el llamado "menoscabo funcional".

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

Si bien entra dentro de lo razonable y proporcionado una distribución de tareas u organización de la policía que responda a las circunstancias físicas derivadas de la edad, constituye discriminación el establecimiento de una mayor retribución por la realización de servicios en horario nocturno por los funcionarios con más años de edad”.

(STS 1196/2022, de 27 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3362, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XVIII. PERSONAL

Funcionarios interinos: excedencia voluntaria por interés particular: reserva de puesto de trabajo: inaplicación.

“QUINTO.- (...) De lo establecido en el n.º 63 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, se concluye inequívocamente que la adscripción provisional, artículo 63, tras el reingreso de la excedencia sin reserva de puesto de trabajo, artículo 62, está reservada por sus características al funcionario de carrera.

Así, pues, tanto la excedencia reclamada como la adscripción provisional a que se refiere el recurrente solo proceden para funcionarios de carrera que cumplan los requisitos legales. Por ello se estima el recurso de casación y se anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia y se desestima el recurso contencioso-administrativo.

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

La Sala entiende que la excedencia voluntaria por interés particular prevista en el artículo 89.2 del Estatuto Básico del Empleado Público no resulta de aplicación a los funcionarios interinos”.

(STS 1313/2022, de 17 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3678, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XVIII. PERSONAL

Procesos selectivos: impugnación indirecta de las bases una vez concluido el proceso: cabe admitirla cuando es susceptible de vulnerar un derecho fundamental; valoración de experiencia en el concreto puesto de trabajo respecto a otros de igual naturaleza: ausencia de motivación: vulneración del art.23.2 CE: nulidad.

“CUARTO.- El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación, del recurso de apelación y del contencioso-administrativo.

El recurso de casación debe ser estimado ya que, en contra de lo que mantiene la sentencia impugnada, cabe cuestionar las bases que rigen el proceso selectivo, pese a no haber sido impugnadas en su momento, cuando son objeto de aplicación si esa aplicación es susceptible de entrañar la infracción de un derecho fundamental por causa de lo previsto en ellas.

Así resulta de la jurisprudencia expresada en las sentencias alegadas por el escrito de interposición y en las que alude el auto de admisión por lo que no es preciso añadir nada más ahora, ya que la Sala no advierte razones para modificarla, ni considera que sea precisa aclaración o matización alguna. (...)

Y, sentado este punto de partida, se trata de saber si está justificado o no, supuesto el ejercicio de las mismas funciones por todos los aspirantes --cosa que, como hemos visto, cuestiona el recurrente respecto de los que vieron amortizadas sus plazas y nos dice que ejercieron cometidos de jardinero y de conserje-- que el desempeño del puesto de trabajo incluido en la convocatoria deba implicar, por esa sola circunstancia, una valoración doble respecto de la que recibe el desempeño de otro con el mismo contenido funcional pero no incluido en la convocatoria.

Ninguna razón se ha dado por la Diputación Provincial de Málaga para justificar tal disparidad establecida en las bases. Tampoco puede deducirse del conjunto del expediente y de las actuaciones el motivo por el que el mismo trabajo deba valorarse de tan diferente manera cuando de lo que se trata es de apreciar la experiencia, sea los servicios prestados. A falta de la imprescindible explicación e, insistimos, aun dando por cierto que, además del recurrente, los dos recurridos que vieron amortizadas sus plazas, ejercieron continuadamente funciones de guarda, debemos concluir que el distinto trato dado a uno y a otros carece de justificación objetiva y razonable y, por tanto, incurre en la vulneración del artículo 23.2 de la Constitución y, en relación con él, de su artículo 103.3”.

(STS 1328/2022, de 18 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3737, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva).

XVIII. PERSONAL

Procesos selectivos: exclusión de aspirante: ejecución de sentencia anulatoria que declara su derecho a proseguirlo y superarlo: nombramiento: retroactividad al mismo momento en que fueron nombrados en su día.

“CUARTO.- (...) Y es que, en contra de lo que sostiene el Abogado del Estado, el recurrente indebidamente excluido de un proceso selectivo tiene derecho a proseguirlo y, de superarlo, a que se le dé el mismo trato que recibieron quienes lo superaron inicialmente, pues debería haber sido nombrado al mismo tiempo que ellos. No puede una actuación ilegal de la

Administración erigirse en perjuicio añadido para el interesado que es lo que le supondría la interpretación defendida en el escrito de interposición.

QUINTO.- La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión. Hemos de reiterar, por tanto, que ha de considerarse que en los aspirantes que se encuentran en la situación del Sr. Bienvenido concurren los supuestos de hecho necesarios para que sus nombramientos surtan efectos desde el mismo momento en que se produjeron para los que fueron nombrados en su día y que deben tener la misma posición jurídica que los demás aspirantes que superaron el mismo proceso selectivo en el que fueron indebidamente excluidos”.

(STS 1333/2022, de 20 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3720, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva; en idéntico sentido, ECLI:ES:TS:2022:3886).

XVIII. PERSONAL

Complementos salariales: disponibilidad durante las 24 horas: funcionarios de policía de la Unidad de Atención a la Familia y a la Mujer: puesto de acceso voluntario en el que la disponibilidad es inherente: improcedencia.

“QUINTO.- (...) La permanente disponibilidad telefónica de los funcionarios de la UFAM es un deber inherente a la función misma que tienen encomendada; función en la que el elemento personal resulta imprescindible. Como se ha visto, nadie niega que la relación de cada víctima con la UFAM deba canalizarse a través de un determinado funcionario, de manera que la función puede caracterizarse como "personalizada" y, por ello mismo, exige disponibilidad en todo momento. Nada de ello sucede cuando esporádicamente es preciso prolongar la jornada laboral, ni tampoco en las llamadas "guardias localizadas". En este último supuesto -que es el abordado por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que los recurrentes citan en su apoyo- hay un deber de desplazamiento y presencia física si se es llamado, lo que no ocurre en el presente caso; y ello por no mencionar que las "guardias localizadas" no dejan de ser guardias, de manera que no son una situación permanente. Si a ello se añade que la UFAM es un destino al que los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía acceden siempre de manera voluntaria y que comporta ciertas ventajas, sólo cabe concluir que la carga de ser accesible telefónicamente en cualquier momento es algo conocido y aceptado previamente por quienes ejercen esa función.

A la vista de cuanto queda expuesto, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo debe ser que la disponibilidad telefónica permanente de los funcionarios de la UFAM no comporta el derecho a recibir un complemento retributivo por exceso horario en el tiempo de trabajo. Este recurso de casación no puede, por tanto, prosperar”.

(STS 1380/2022, de 27 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3910, Sala 3ª, Secc.4ª.
Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

XVIII. PERSONAL

Funcionarios de las Corporaciones Locales: reducción de jornada: debe comportar disminución de retribuciones.

“CUARTO.- Fijación de la doctrina jurisprudencial.

La respuesta a la cuestión de interés casacional que fija nuestra doctrina, según declaramos en las expresadas sentencias de 29 y 30 de junio de 2022, se concreta en que la concesión de la reducción de jornada, a los funcionarios de las corporaciones locales, debe comportar la disminución de sus retribuciones conforme al artículo 48.h) del Estatuto Básico del Empleado Público”.

(STS 1398/2022, de 2 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:3885, Sala 3ª, Secc.4ª.
Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

XVIII. PERSONAL

Régimen de previsión social: funcionarios de la Administración del Estado transferidos a CCAA: ascensos voluntarios: encuadramiento en el régimen general de la Seguridad Social.

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

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, consistente en determinar cuál es el régimen de previsión social aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado que, transferidos a las Comunidades Autónomas, con posterioridad, ingresan, a través del mecanismo de promoción interna voluntario, en cuerpos propios de las Administraciones autonómicas a las que fueron transferidos, se considera que siguiendo el criterio que ya mantuvimos en la STS nº 593/2022, de 18 de mayo de 2022 (rec. 3641/2020), que cuando

dicho funcionario acceda voluntariamente a un Cuerpo o Escala propio de la Comunidad Autónoma queda incluido en el régimen general de la Seguridad Social en aplicación de lo dispuesto en los artículos 97.2 i) del RDL 1/1994, de 20 de junio y el artículo 136.2 n) del R.D. Leg 872015, de 30 de octubre”.

(STS 1434/2022, de 7 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4008, Sala 3ª, Secc.4ª.
Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XVIII. PERSONAL

Desempeño permanente de un puesto de nivel superior: cómputo de este último a efectos de consolidación del grado.

“TERCERO.- (...) el grado se adquiere mediante el desempeño de un puesto de trabajo con el nivel correspondiente al que se accede mediante las formas ordinarias de provisión (artículo 70.2); además prevé que si durante ese desempeño se modifica el nivel del puesto, el tiempo se computa al nivel más alto (artículo 70.4) y si se obtiene un puesto con nivel superior al grado en proceso de consolidación, ese tiempo se computa para consolidar el nivel (artículo 70.5).

3º Por tanto, se satisfacen las exigencias de mérito y capacidad si el funcionario accede al puesto que desempeña mediante una forma ordinaria de provisión de puestos de trabajo, por ejemplo -y es el caso- como primer destino tras superar las pruebas selectivas. Y si la consolidación de grado se basa en el trabajo realmente desempeñado en un puesto con cierto nivel y judicialmente se declara probado que el puesto desempeñado -no de forma interina ni provisional- se corresponde realmente con un nivel superior, es por lo que se deduce la pertinencia de que ese desempeño compute para ir consolidando el nivel real del puesto. 8. En consecuencia y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, concluimos que el desempeño de un puesto de trabajo que, realmente, implica las funciones y la asunción de responsabilidades de puestos con un nivel superior y así se declara a efectos económicos, tal desempeño debe computar también a efectos de consolidación de grado”.

(STS 1493/2022, de 15 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4216, Sala 3ª, Secc.4ª.
Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Cómputo de plazos: presentación en registro electrónico común de escrito dirigido a un órgano de la Administración General del Estado: el inicio del cómputo es la fecha de presentación del escrito en el registro de la Administración y no del concreto órgano competente.

“QUINTO. (...) viene al caso traer a colación que la previsión del artículo 117.3 de la Ley 39/2015 tiene, como antes adelantamos, su antecedente necesario en la derogada Ley 30/1992. Así es, la presentación del documento se materializa en su entrada en el registro electrónico, que ahora no es ante el "órgano competente para decidir" como establecía el artículo 111.3 de la Ley 30/1992, sino ante la "Administración u Organismo competente para decidir" según establece el artículo 117.3 de la Ley 39/2015. Este cambio de "órgano" administrativo por la "Administración" competente, que realiza la nueva Ley de procedimiento lo que pretende es adelantar el cómputo del plazo a la entrada del documento en el registro electrónico de la Administración competente, sin esperar a que llegue ante el concreto órgano administrativo que deba resolver dentro de la Administración General del Estado. Basta, en definitiva, su entrada en el registro electrónico de la Administración competente.

(...) en el caso examinado, la presentación se hace ante la Administración General del Estado, mediante la entrada del documento en el registro electrónico común que constituye el "dies a quo" (28 de diciembre de 2018), que gestiona ese registro y que también, insistimos, es la competente para resolver sobre la solicitud de suspensión administrativa, aunque se trate de órganos administrativos diferentes, pues la referencia al órgano competente ha desaparecido de la norma que contiene el artículo 117.3 de la Ley 39/2015, y ha sido sustituido por la Administración competente. Sin que tenga relevancia, en los términos que antes hemos expuesto, que el registro electrónico comprenda, además de la Administración General del Estado como única Administración, a los Organismos públicos dependientes de la misma”.

(STS 1375/2022, de 25 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3800, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

XXII. SUBVENCIONES

Resolución de reintegro: exigencia retroactiva de requisitos no existentes cuando se obtuvo condición de beneficiario: improcedencia.

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

En respuesta a la cuestión de interés casacional, la Sala considera, según resulta de lo hasta aquí razonado, que a los efectos de la declaración de reintegro de una subvención no es conforme a derecho una interpretación que, en perjuicio del beneficiario, exija con efecto retroactivo y sitúe en un período anterior a la propia resolución de concesión de la subvención y su aceptación, el cumplimiento de las obligaciones impuestas al beneficiario al amparo del artículo 14.1.a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones”.

(STS 1180/2022, de 22 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3513, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José María del Riego Valledor).

XXIII. URBANISMO Y VIVIENDA

Expedientes de protección de la legalidad urbanística: caducidad del ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística: realización de obras que exceden de la mera conservación, ornato, seguridad o salubridad sobre edificaciones en situación asimilada a fuera de ordenación: no supone la pérdida de la caducidad ganada, pero admite el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística sobre las nuevas obras.

“TERCERO. (...) B) Conclusiones.

Por tanto, de cuanto queda dicho se desprende que el transcurso del plazo previsto en la normativa para el ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística sobre obras sin licencia o contrarias al planeamiento:

(i) Tiene como efecto el impedir a la Administración la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada (asimilable a la situación de fuera de ordenación), esto es, la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata;

(ii) Sólo serán autorizables las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al

mantenimiento de las condiciones de seguridad, no resultando posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación.

(iii) La realización de obras no autorizables en edificios asimilados a la situación de fuera de ordenación supone un claro incumplimiento del régimen jurídico que se les otorga a estos y, evidentemente, la ilegalidad de las nuevas obras acometidas, que resultarán perseguibles mediante las potestades de disciplina urbanística de las que gozan las Administraciones competentes; pero de ello no se puede deducir, con carácter directo y automático, la renuncia a la prescripción de los derechos obtenidos por los propietarios de las mismas y, en consecuencia, la pérdida de la caducidad ganada respecto a la posibilidad del ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística”.

(STS 1470/2022, de 10 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4004, Sala 3ª, Secc.5ª.
Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso).