

SALA TERCERA

INDICE SISTEMÁTICO

I.- ADMINISTRATIVO

1.- ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- 1.1.- Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho y declaración de lesividad de actos anulables. Objeto: actos que hayan puesto fin a la vía administrativa. En caso de actos de trámite pueden dejarse sin efectos, ordenando la retroacción de actuaciones, por aplicación de las normas que obligan a la correcta tramitación del procedimiento por la administración. Minas. Admisión definitiva de la solicitud de permiso de investigación.
- 1.2.- Diferente régimen jurídico de la Revisión de Oficio y la Revocación. Determinación objetiva de la naturaleza de los actos administrativos como favorables o desfavorables. La revocación de actos previos de gravamen no es contraria ni al artículo 9.3 CE ni al 57.3 de la Ley 30/1992. Expropiación forzosa. Desistimiento por parte de la Administración.
- 1.3.- Caducidad del procedimiento administrativo. Personal militar. Baja como Guardia Alumno en el Centro Docente de Formación de la Guardia Civil. Ausencia de carácter sancionador, siendo innecesario tramitar un procedimiento administrativo. Que, de tramitarse, el plazo es el establecido en la Ley 30/1992.
- 1.4.- Fecha de producción de efectos del acto: la del acto, no la de la publicación en el boletín oficial. Caducidad del procedimiento administrativo. Separación de servicio de un funcionario por falta muy grave de incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades. Renuncia del funcionario con antelación a la iniciación de la incoación del expediente. Cese por renuncia.
- 1.5.- Diferenciación entre acto y disposición administrativa. Convocatoria para la selección de municipios candidatos y designación del elegido a albergar el Almacén Temporal Centralizado (ATC) de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad. Acto administrativo. Participación de los ciudadanos en las decisiones relacionadas con el medio ambiente.
- 1.6.- Indulto. Naturaleza jurídica, y extensión, contenido y alcance de su revisión jurisdiccional.
- 1.7 Acuerdo de nombramiento de presidentes y vocales del Consejo de Seguridad Nuclear. Naturaleza jurídica: no es un acto parlamentario,

en tanto en cuanto el Congreso de los Diputados no ejercite su facultad de veto.

- 1.8.- Plazo de caducidad del procedimiento. Interpretación del artículo 58.4 de la Ley 30/1992. Rectificación de un único inciso de la doctrina legal declarada en la STS de 17 de noviembre de 2003, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley número 128/2002.

2.- ADMINISTRACIONES PUBLICAS

- 2.1.- Defensa y Fuerzas Armadas. Declaración de zona de interés para la Defensa. Competencias locales y autonómicas sobre el mismo espacio. Prevalencia del título competencial estatal.

- 2.2.- Encomienda de gestión. Interpretación del artículo 15 de la Ley 30/1992. Posibilidad de que el órgano gestor dicte resoluciones jurídicas interlocutorias o de mero trámite.

3.- BIENES PUBLICOS

- 3.1.- Competencias autonómicas y estatales en materia de protección, defensa y conservación del dominio público portuario. Competencia de las Autoridades portuarias.

- 3.2.- Actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas. Adecuada interpretación de la norma que exige aclarar qué se entiende por “actuaciones”. La expresión “zonas urbanas” se refiere al espacio materialmente urbano de un pueblo o ciudad y sus alrededores. La limpieza del cauce de los ríos a su paso por zonas urbanas no es competencia del organismo de cuenca, sino a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

- 3.3.- Concesiones de dominio público hidráulico. Plazo máximo de duración de la concesión. El plazo máximo, incluidas las prórrogas, no puede superar setenta y cinco años. Las normas sectoriales pueden fijar un plazo máximo de duración de la concesión distinto del fijado en la Ley 33/2003, siempre con una condición: que no exceda de 75 años.

- 3.4.- Deslinde de términos municipales. Inaplicación del artículo 19 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales. Nueva fijación del deslinde porque el terreno que se deslinda ha variado: ha aumentado su extensión como consecuencia de haberse ganado terreno al mar en la desembocadura del río.

- 3.5.- Aprobación del Catálogo de Montes de Utilidad Pública. Resolución de cuestiones vinculadas a la propiedad. Límites de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con la jurisdicción civil. Fijación de la propiedad de los terrenos y localización de vía pecuaria afectados por la delimitación del Catálogo. Prejudicialidad general. Suspensión del procedimiento.
- 3.6.- Planificación hidrográfica. Plan Hidrológico de las cuencas intracomunitarias de Cataluña y Plan sectorial de caudales de mantenimiento. La habilitación del art. 12 del Plan Hidrológico de las cuencas intracomunitarias de Cataluña, en que se funda el Plan Sectorial de caudales de mantenimiento, no lesiona el contenido legal obligatorio de los planes hidrológicos que fija el artículo 42.1 del TR de la Ley de Aguas.
- 3.7.- Valoración de los daños causados al dominio público hidráulico, tanto a efectos sancionadores como indemnizatorios. Evolución de la jurisprudencia y criterio que decide el Pleno de la Sala

4.- CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

- 4.1.- Necesidad de motivar en los pliegos la elección de la titulación académica.
- 4.2.- Cometidos de las Mesas de Contratación. Discrecionalidad técnica y asesoramientos técnicos externos que tales Mesas pueden recabar.
- 4.3.- La suspensión de una obra para realizar un modificado no implica automáticamente derecho a indemnización.

5.- CORPORACIONES DE DERECHO PUBLICO

- 5.1.- Tratamiento honorífico y protocolario de los altos cargos de los Colegios de Abogados. Inaplicabilidad a la corporación colegial del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, que aprobó el llamado Código de Buen Gobierno.

6.- REGULACION ECONOMICA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

6.1.- SECTOR ENERGÉTICO

- 6.1.1.- Déficit de tarifa. La disposición adicional vigésima primera de la Ley 54/1997 no vulnera el artículo 14 de la Constitución. La imposición de la obligación de financiar el déficit de tarifa a sociedades mencionadas en ese precepto está justificada.

- 6.1.2.- Nulidad parcial de la Orden IET/843/2012, de 25-4, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 01-04-12 y determinadas tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial.
- 6.1.3.- Nulidad parcial de la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio IET/2812/2012, de 27 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas.
- 6.1.4.- Emplazamiento del almacén temporal de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad y su centro tecnológico asociado.

6.2.- MERCADOS FINANCIEROS Y SECTOR BANCARIO

- 6.2.1.- Imposición de sanciones a una entidad de crédito autorizada por la ley de Gibraltar, por incumplimiento de la obligación de suministrar la información requerida por el Servicio Ejecutivo para la Prevención del Blanqueo de Capitales.

6.3.- TELECOMUNICACIONES

- 6.3.1.- Oferta de acceso al bucle de abonado (OBA). Sanción al operador dominante por una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber incumplido la resolución del Mercado de las Telecomunicaciones que le instaba la modificación de la OBA.
- 6.3.2.- Determinación de los operadores obligados a contribuir al fondo nacional del servicio universal durante los ejercicios 2003, 2004 y 2005.

6.4.- DERECHO PUBLICO DE LA COMPETENCIA.

- 6.4.1.- Concurrencia y coexistencia de una dualidad de regímenes jurídicos (gestión pública frente a gestión privada) sobre una misma actividad.
- 6.4.2.- Actuaciones inspectoras de la Comisión Nacional de la Competencia. Impugnabilidad de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación. Derecho a ser informado de la acusación. Autorización judicial para la realización de inspección domiciliaria sin haber recabado previamente el consentimiento del interesado.

7.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS

- 7.1.- Derecho a la vida y a la protección de la salud. Reserva de Ley. Nulidad del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos
- 7.2.- Derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Establecimiento reglamentario de un límite de edad para acceder a los Cuerpos de Intendencia, Jurídico Militar y Militar de Intervención.

8.- EXPROPIACIÓN FORZOSA

- 8.1.- Expropiación por ministerio de la ley. La publicación de las normas de los planes urbanísticos en los boletines oficiales responde a una finalidad de garantía de los administrados que resulten afectados por dichas normas, por lo que debe ser interpretada y aplicada desde dicha perspectiva.
- 8.2.- Cotitularidad de la finca expropiada. Acreditada la condición de copropietario de los bienes y derechos expropiados, no cabe al mismo tiempo negar o desconocer su condición de expropiado, pues la de expropiado es una cualidad *ob rem*, determinada por la titularidad del bien o derecho afectado por la expropiación.
- 8.3.- Vigencia de la Ponencia de Valores y revisión. La pérdida de vigencia de las ponencias catastrales ha de entenderse en un sentido formal, no material. La normativa catastral contenida en el Real Decreto Legislativo 1/2004 permite que transcurridos cinco años de vigencia de tales ponencias puede iniciarse, bien de oficio o a instancia del Ayuntamiento correspondiente, una nueva revisión general de los valores en ellas contenidas, sin perjuicio de que las Ponencias están vigentes durante un periodo de diez años.
- 8.4.- Vía de hecho. No existe cuando no se trata de un problema de un exceso de ocupación respecto a la superficie consignada en el acta de ocupación, ni de una actuación administrativa al margen de cualquier tipo de procedimiento, sino ante una discrepancia jurídica sobre los recursos mineros que deberían ser indemnizados.
- 8.5.- Método de valoración. Imposibilidad por parte de la Sala de instancia de acoger un método de valoración distinto del propugnado por todas las partes.

- 8.6.- Retasación. La fijación definitiva del justiprecio en vía administrativa se produce cuando el acuerdo del Jurado deviene firme, por no haberse recurrido en vía administrativa, o porque una vez recurrido se resuelve el recurso de reposición en el plazo de un mes señalado por el artículo 117.2 de la Ley 30/1992, o transcurre dicho plazo legal sin resolución expresa.
- 8.7.- Cambio de clasificación urbanística e inaplicabilidad de la Ponencia de Valores Catastrales por modificación de las condiciones urbanísticas derivadas de la aprobación del Plan Parcial. Los valores en polígono son valores de referencia y representan las circunstancias medias del polígono o la valoración correspondiente a la parcela tipo definida en función del planeamiento urbanístico. Carencia de incidencia negativa por el cambio de la clasificación urbanística respecto del valor de la Ponencia aplicado.
- 8.8.- En el ejercicio de una determinada pretensión materializada en una cantidad dineraria total, integrada por diversos elementos, el contenido del principio de "reformatio in peius" ha de ir referido, no a cada uno de los elementos del "quantum" global, sino al total de éste. El valor de repercusión no constituye un concepto indemnizable en sí mismo.
- 8.9.- La Administración no es ajena al procedimiento expropiatorio por el hecho de existir un beneficiario de la expropiación, por lo que no puede desentenderse del cumplimiento del pago del justiprecio

9.- EXTRANJERÍA Y ASILO

9.1.- EXTRANJERÍA

- 9.1.1.- Carácter preceptivo de la asistencia del representante del solicitante menor de edad en la entrevista personal celebrada con aquél por parte de la autoridad diplomática o consular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 43.3 del RD 2393/2004.
- 9.1.2.- Autorización inicial de residencia temporal no lucrativa. Los requisitos que establece el artículo 46 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, entre los que se encuentra que el extranjero solicitante cuente *"con medios económicos suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el periodo de tiempo por el que se desee residir en España, y sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral o profesional"* (letra d) han de entenderse referidos al período máximo de un año que el propio Reglamento impone a las autorizaciones iniciales de residencia temporal no lucrativa (artículo 49.2 del citado Real Decreto). El inciso *"tiempo en que se desee residir en España"* ha de entenderse, pues, limitado en todo caso por el plazo máximo que el propio Reglamento impone a las autorizaciones iniciales de

residencia, esto es, el ya citado de un año. Habrá de ser al interesar la renovación de una autorización de residencia temporal no lucrativa cuando los solicitantes demuestren que cuentan con *"medios económicos suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el periodo de tiempo por el que corresponda la renovación"* (artículo 51 del mismo Reglamento).

- 9.1.3.- El tipo de visado efectivamente solicitado viene determinado por lo manifestado en el formulario de la solicitud de visado y no por la intención recogida en un acta de manifestaciones que acompañe a dicha solicitud.

9.2.- ASILO

- 9.2.1.- Protección subsidiaria. La condición de seropositivo no se configura como causa automática o cuasiautomática de otorgamiento de la protección subsidiaria a cargo del Estado de acogida cuando el de origen no presta a todos sus nacionales la atención sanitaria que aquél sí podría dispensarles. Sólo en supuestos extraordinarios la devolución a su país de una persona con aquella enfermedad podría reputarse como un "trato inhumano" susceptible de justificar la protección subsidiaria. Acogimiento de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

- 9.2.2.- Acogimiento de lo establecido en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2013 (asunto C-199/12) en la que se lleva a cabo una determinada interpretación de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004: la existencia en el país de origen de una legislación penal que tiene como destinatarios específicos a las personas homosexuales y castiga con penas privativas de libertad los actos homosexuales considerados delictivos determina que aquéllas puedan ser consideradas un "grupo social" a los efectos de la Directiva 2004/83. Si, además, el correlativo precepto tipificador del Código Penal se aplica efectivamente en aquel país puede hablarse de un "acto de persecución" desde la perspectiva de la misma Directiva, según la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Las autoridades nacionales ante estas solicitudes tienen la obligación de determinar tanto si en el país de origen de la persona que solicita asilo se aplica en la práctica la pena privativa de libertad prevista por una legislación de ese tipo como si, a partir de la premisa anterior, efectivamente, la persona que solicita asilo tiene fundados temores a ser perseguida al regresar a su país de origen.

- 9.2.3.- Reconocimiento del derecho de la recurrente a permanecer en España por razones humanitarias, tomando en consideración las circunstancias personales de la recurrente, no vinculadas a la causa

de asilo invocada. Examen de la evolución legal de las razones humanitarias como causa de permanencia en España, ya recogido en una anterior STS de 24 de febrero de 2012, dictada en el recurso de casación nº 2476/2011.

9.2.4.- La línea jurisprudencial que se ha pronunciado en términos restrictivos sobre las posibilidades de denegar las solicitudes de protección internacional de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 21 de la Ley 12/2009, aunque se ha referido de modo especial a solicitudes de protección denegadas sobre la base de la letra b) del artículo 21.2 de la Ley 12/2009, es igualmente aplicable a los supuestos previstos en la letra a), que a su vez remiten a la correlativas letras c), d) y f) del apartado primero del artículo 25.

9.2.5.- Revocación del estatuto de refugiado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1.c) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (que la persona beneficiaria constituya, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España). Conformidad de dicho precepto con lo dispuesto en el artículo 14, apartado 4, de la Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 y con la normativa internacional en materia de asilo, concretamente, con la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951.

10.- FUNCIÓN PÚBLICA.

10.1.- Aspirante que ya ostenta la condición de personal estatutario en misma categoría y especialidad aunque en otro Servicio de Salud. Imposibilidad de participar en el proceso. El acceso a la condición de funcionario es único.

10.2.- La simple puntuación no vale como motivación cuando se impugna la calificación.

10.3.- Concurso-oposición como sistema de selección. El principio de igualdad impone que el turno libre y el de promoción interna operen con la misma autonomía y los mismos criterios de valoración en lo que tengan en común.

10.4.- Revisión de la jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de las relaciones de puestos de trabajo. No es posible distinguir su naturaleza según sea a efectos materiales o sustantivos. Caracterización unívoca a todos los efectos como acto-condición.

10.5.- Maternidad inminente en coincidencia con la fecha señalada para realizar el ejercicio de la fase de oposición. Interpretación de las

bases favorable a la igualdad y a la no discriminación por razón de la maternidad.

- 10.6.- Reserva de plazas para personas discapacitadas en las pruebas de acceso. La diferencia de trato que supone esa reserva no permite aplicar distintos criterios de calificación en orden a constatar los principios constitucionales de mérito y capacidad.

11. PODER JUDICIAL. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

- 11.1.- Reglamento de la Carrera Judicial. Impugnación de diversos preceptos. Estimación parcial del recurso contencioso-administrativo. La Sala en Pleno aprecia el exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial.

- 11.2.- Ingreso a la Carrera Judicial por la categoría de Juez. Interpretación de la base I.16 de la convocatoria que autoriza a elevar la nota de algunos opositores y determinación del alcance del cómputo final de la nota obtenida tras la fase en la Escuela Judicial.

- 11.3. Régimen de vacaciones impuesto por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a Jueces y Magistrados titulares de órganos unipersonales.

12.- PROPIEDAD INDUSTRIAL, PATENTES Y MARCAS

- 12.1.- La solicitud de restablecimiento de derechos ex artículo 25 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas «sólo será admisible en el plazo de un año a partir de la expiración del plazo no observado», sin que pueda realizarse una interpretación extensiva de esta disposición fundada en el principio de equidad, que promueva la ampliación del plazo establecido para el restablecimiento del derecho en caso de impago de la anualidad vencido el plazo, que vulneraría el principio de seguridad jurídica.

- 12.2.- La concurrencia de una prohibición absoluta en una marca vigente y registrada ha de hacerse valer mediante los recursos procedentes contra el acto de registro de esa marca o el ejercicio de la acción de nulidad, pero no es admisible la articulación de este derecho como simple excepción a la oposición que puede formular el titular de la marca supuestamente nula a un nuevo registro que considera incompatible.

12.3.- Aplicabilidad *mutatis mutandis* de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, interpretando el Reglamento (CE) nº 469/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009, relativo al certificado complementario de protección para los medicamentos, a la concesión de certificados complementarios de protección para los productos fitosanitarios, de la que se desprende que no procede la denegación de la concesión de un certificado complementario de protección al titular de una patente de base relativa a un principio activo o una composición de principios activos innovadores porque en la versión comercial ese principio o principios coexistan con otros principios activos o composiciones que persiguiesen otros objetivos.

12.4.- Las facultades de la Oficina Española de Patentes y Marcas a la hora de proceder a una inscripción registral de la cesión de derechos sobre una marca no se limitan al ejercicio de un control puramente formal. La Oficina, para proceder a la inscripción, debe asegurarse que los actos inscritos responden a la realidad material de los hechos -sin perjuicio de una eventual revisión jurisdiccional de su decisión-. La controversia respecto a la titularidad y capacidad de disposición sobre la marca en cuestión debe dilucidarse en la jurisdicción civil antes de obtener una inscripción registral con efectos frente a terceros.

12.5.- Diseño industrial. Examen de los conceptos de “impresión general” y “usuario informado” recogidos en el artículo 7 de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial.

13.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

13.1.- Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infringir el Derecho de la Unión Europea. IVA. Cómputo del plazo de prescripción del artículo 142.5 de la Ley 30/1992. Criterio que debe aplicarse para decidir si el medio de reacción elegido por el interesado es un medio hábil para interrumpir la prescripción.

13.2.- Responsabilidad patrimonial del Estado legislador: pérdida económica. Modificación legislativa: supresión por la Ley 42/2010 de la posibilidad de habilitar zonas de fumadores en establecimientos abiertos al público que permitía la Ley 28/2005.

13.3.- Responsabilidad patrimonial del Estado: funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Extemporaneidad de la reclamación. Daños continuados o permanentes: secuelas psicológicas o daño morales.

14.- SERVICIOS PUBLICOS

- 14.1.-Servicio postal. Evolución normativa del servicio de correos.
Exención de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., en el impuesto sobre bienes inmuebles. Ámbito de la exención.

15.- TRAFICO Y SEGURIDAD VIAL

- 15.1.- Denegación de prórroga del permiso de conducir por residencia en Andorra.

16.- URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE

16.1.- MEDIO AMBIENTE

16.1.1. Aprobación de planes de gestión de lugares de importancia comunitaria. Inexistencia de justificación de la intervención de la Administración autonómica sobre el mar territorial. Vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general.

16.1.2 Designación de zona de especial protección para las aves y aprobación de propuesta de lugares de importancia comunitaria. Inexistente vulneración del derecho de participación de los ciudadanos dada la inexigibilidad legal de dicho trámite de acuerdo con la naturaleza de los instrumentos aprobados. Convenio de Aarhus.

16.1.3 Sometimiento del planeamiento a Evaluación Ambiental Estratégica. Efecto directo de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

16.1.4 Costas. Delimitación del dominio público. La exclusión por vía reglamentaria de "las ondas de mayor periodo de origen sísmico o de resonancia cuya presentación no se produzca de forma secuencial" no permite considerar comprendidos en la excepción todos los temporales que sean inusuales por su intensidad.

16.2 URBANISMO.

16.2.1. Articulación de la competencia estatal sobre el dominio público portuario y las potestades urbanísticas de ordenación de los espacios portuarios. Alcance de la intervención preceptiva de la Autoridad Portuaria con carácter previo a la aprobación definitiva del Plan Especial de desarrollo del sistema general portuario.

- 16.2.2 Idoneidad de los planes generales de ordenación para erigirse en instrumentos de protección en el sentido requerido por la legislación sobre patrimonio histórico.
- 16.2.3 Grado de concreción exigible a la motivación contenida en la Memoria del instrumento de planeamiento. Ordenación prevista por el Plan General para un área que revista una caracterización especial.
- 16.2.4 Posibilidad de que un mismo Plan Parcial establezca la ordenación de dos sectores de suelo urbanizable delimitados en el planeamiento general.
- 16.2.5 El criterio de proximidad entre las fincas de aportación y las parcelas resultantes de reemplazo debe aplicarse también en las adscripciones de terrenos a sistemas generales. La aplicación de la técnica del aprovechamiento medio y los coeficientes correctores de usos no puede suplir la falta de justificación en los criterios de adscripción.
- 16.2.6 Deber de concreción del uso dotacional al que se destinarán terrenos calificados como sistema general “de equipamiento de contingencia”.

II.- TRIBUTARIO

- 1.- Procedimientos tributarios. Declaración de fraude de ley. Impuesto sobre sociedades.- Actas de conformidad y de comprobado y conforme en relación con los periodos 1995-1999 y 1997-2000. Posterior declaración de fraude de ley de los contratos firmados en dichos periodos al comprobar los ejercicios 2000/01 y 2003/04. Aplicación de la doctrina de los actos propios.
- 2.- Impuesto sobre sociedades. Base imponible. Compensación de bases imponibles negativas procedentes de ejercicios prescritos. Interpretación del artículo 23.5 de la Ley 43/1995, en la redacción de la Ley 40/1998
- 3.- Deducción por I+D. Análisis de la misma. Carácter extrafiscal de la medida. Doctrina del T.S.: inversión de la carga de la Prueba. Existiendo subvenciones públicas a los proyectos de I+ D se invierte la carga de la prueba, de manera que ha de ser la Administración y no el sujeto pasivo la que tiene que probar que no concurren los requisitos exigidos para gozar de aquella deducción.
- 4.- Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Calificación catastral de inmueble sito dentro del perímetro que delimita el suelo urbano pero clasificado como suelo urbanizable sectorizado sin instrumento urbanístico de desarrollo.

- 5.- Procedimiento administrativo. Notificaciones. Vía económico-administrativa. Notificación practicada en el domicilio señalado por la interesada una vez fallecida. Notificación entregada al portero de la finca. Notificación defectuosa. Conocimiento por los herederos.- Interposición del recurso de alzada.

III.- CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

- 1.- Acuerdo autorizador del ejercicio de acciones. Artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción. Doctrina jurisprudencial sobre la suficiencia o insuficiencia a tales efectos del otorgamiento del poder para litigar por el administrador único de la sociedad mercantil.
- 2.- Capacidad procesal de los grupos parlamentarios.
- 3.- Costas procesales. Sucesión procesal. Aceptación de la herencia a beneficio de inventario.
- 4.- Recurso de casación. Cuantía del litigio. Concesiones mineras. Cambio de doctrina jurisprudencial.
- 5.- Necesidad de promover el incidente de nulidad de actuaciones antes de interponer una demanda de error judicial.

INTRODUCCIÓN

Se recoge en esta “crónica” una selección de resoluciones dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo a lo largo del año judicial 2013-2014, si bien debe precisarse que la labor de selección de resoluciones se ha cerrado a finales del mes de junio de 2014, por lo que las posteriores no han podido ser incluidas.

La Sala Tercera ha mantenido en este año judicial un alto nivel de entrada de asuntos. El hecho cierto de que desde un punto de vista cuantitativo esa entrada ha descendido en los últimos dos años, por comparación con años anteriores (como consecuencia de las reformas procesales), no ha implicado, sin embargo, un aligeramiento de la carga de trabajo que pesa sobre la Sala, ante todo porque aun así dicha entrada sigue siendo muy elevada, y también porque se aprecia un llamativo incremento cualitativo de la densidad y dificultad de los litigios que ante ella se promueven, que obligan a manejar una normativa extensa y profusa, no sólo interna del Estado español sino también, y cada vez en mayor medida, del Ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

Destaca, en este sentido, la significativa presencia de recursos relativos a materias técnicamente complejas como, a título de muestra, la regulación económica, el Derecho de la Competencia, los tributos y el Derecho Patrimonial, que a su elevada dificultad jurídica unen un no menos alto nivel de los intereses económicos en juego.

Durante los cinco primeros meses del año 2014 se han registrado de entrada un total de 2.673 asuntos, y se han resuelto por sentencia 1.299 y por Auto 1.190. Se trae a colación este dato para resaltar que la selección de resoluciones que se expone a continuación no puede, por las limitaciones de espacio que son inherentes a esta obra, aspirar a recoger de forma exhaustiva todas las resoluciones de la Sala dignas de ser resaltadas. Se ha procurado, más sencillamente, recoger algunas de las más relevantes, para ilustrar el muy extenso y variado ámbito de competencia de esta Sala, y la relevancia social y económica de los litigios que ante ella se promueven.

I.- ADMINISTRATIVO

1.- ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1.- Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho y declaración de lesividad de actos anulables. Objeto: actos que hayan puesto fin a la vía administrativa. En caso de actos de trámite pueden dejarse sin efectos, ordenando la retroacción de actuaciones, por aplicación de las normas que obligan a la correcta tramitación del procedimiento por la administración. Minas. Admisión definitiva de la solicitud de permiso de investigación.

La **STS, Sec. 4ª, 5-11-2013, RC 6140/2010**, declara que la facultad de revisión de oficio de actos nulos y la declaración de lesividad de los anulables son mecanismos cuyo objeto son actos favorables que hayan puesto fin a la vía administrativa, por lo que para dejar sin efecto la declaración de admisión definitiva de la solicitud de un permiso de investigación, que tiene la naturaleza de acto de trámite, no es necesario emplear tales instrumentos, siendo suficiente con ordenar la retroacción de las actuaciones con el fin de subsanar defectos antes cometidos, puesto que la Administración está obligada a tramitar los procedimientos administrativos con sujeción a las normas que los regulen; a resolverlos; y a no incurrir en vicios o defectos que puedan ser causa de nulidad o anulabilidad de la resolución que les pongan fin.

1.2.- Diferente régimen jurídico de la Revisión de Oficio y la Revocación. Determinación objetiva de la naturaleza de los actos administrativos como favorables o desfavorables. La revocación de actos previos de gravamen no es contraria ni al artículo 9.3 CE ni al 57.3 de la Ley 30/1992. Expropiación forzosa. Desistimiento por parte de la Administración.

La **STS, Sec. 6ª, 22-1-2014, RC 2202/2011**, examina un supuesto de declaración de necesidad de ocupación de dos fincas situadas en Motrico (Guipúzcoa) en el seno de un procedimiento expropiatorio, analizando el régimen jurídico aplicable para su revocación. Señala que la utilización de los mecanismos de revisión de oficio previstos en la Ley 30/1992 depende de la incidencia objetiva que el acto administrativo tenga en la esfera de derechos y bienes de los destinatarios, siendo indiferente para su consideración como acto favorable (artículos 102 o 103) o restrictivo (artículo 105) a los efectos de la aplicación del régimen aplicable para su revisión la apreciación subjetiva del destinatario, sino que la determinación dependerá, de forma objetiva, del contenido del acto mismo. Y la iniciación del procedimiento de expropiación forzosa, que implica la privación o limitación singular de bienes y derechos de titularidad privada, es un acto objetivamente desfavorable para el interesado, por lo que resulta de aplicación el procedimiento del artículo 105 cuando se pretende su revocación, implicando el desistimiento del procedimiento expropiatorio por parte de la Administración, sin que tal revocación, al dejar sin efectos un acto previo de gravamen, no se vea afectado por las limitaciones impuestas ni por el artículo 9.3 CE y no por el 57.3 de la Ley 30/1992.

1.3.- Caducidad del procedimiento administrativo. Personal militar. Baja como Guardia Alumno en el Centro Docente de Formación de la Guardia Civil. Ausencia de carácter sancionador, siendo innecesario tramitar un procedimiento administrativo. Que, de tramitarse, el plazo es el establecido en la Ley 30/1992.

La **STS, Sec. 7ª, 12-12-2013, RC 1813/2012**, respecto de la baja de un alumno Guardia Civil, como consecuencia de una sentencia dictada en el orden penal, entiende que, independientemente de que no sea necesario instruir un procedimiento administrativo para comunicar la baja al Guardia alumno, siendo suficiente darle audiencia, si aquel se ha instruido, debe terminarse en el período máximo establecido por la Ley 30/1992 y, en consecuencia, cuando se supera el plazo establecido con carácter general en dicha Ley, en razón a las múltiples audiencias conferidas al recurrente, se produce la caducidad del procedimiento por tratarse de un procedimiento susceptible de producir efecto desfavorable, conforme al art. 44.2 de la Ley 30/1992.

1.4.- Fecha de producción de efectos del acto: la del acto, no la de la publicación en el boletín oficial. Caducidad del procedimiento administrativo. Separación de servicio de un funcionario por falta muy grave de incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades. Renuncia del funcionario con antelación a la iniciación de la incoación del expediente. Cese por renuncia.

La **STS, Sec. 7ª, 25-11-2013, RC 931/2012**, declara en su FJ 3º que «se impone la estimación del motivo del art. 57.1 de la Ley 30/1992, que, como dice el recurrente, es inequívoco en cuanto al señalamiento de la fecha de producción de efectos de los actos administrativos, que es “desde la fecha en que se dicten salvo que en ellos se disponga otra cosa”. El apartado segundo de dicho artículo dispone que “la eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto u esté supeditada su motivación, publicación.”. No está establecido en este apartado segundo con carácter general que la fecha de la producción de efectos, establecida en el apartado anterior del precepto, deba desplazarse a la de notificación o publicación. Si ello fuera así, el apartado primero carecería de sentido, habida cuenta que, con carácter general, si tal fuera la interpretación del apartado segundo la producción de efectos de los actos de la Administración se produciría, no desde la fecha en que se dicten, como dice dicho apartado primero, sino desde la fecha en que se notifiquen o publiquen. La interpretación sistemática del sentido de dichos dos apartados del art. 57 de la Ley 30/1992 debe llevar a la consecuencia de que la demora de los efectos, supeditándola a su notificación o publicación, debe tener su base bien en una norma que así lo establezca para el caso de que se trate, bien en el propio sentido del acto notificado».

1.5.- Diferenciación entre acto y disposición administrativa. Convocatoria para la selección de municipios candidatos y designación del elegido a albergar el Almacén Temporal Centralizado (ATC) de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad. Acto administrativo.

Participación de los ciudadanos en las decisiones relacionadas con el medio ambiente.

La **STS, Sec. 3ª, 28-10-2013, RC 1124/2012**, rechaza la supuesta infracción del artículo 105 CE, en cuanto a la obligación de dar audiencia a los ciudadanos en la elaboración de disposiciones administrativas, respecto de la convocatoria para la selección del municipio que vaya a albergar el ATC, ya que su naturaleza jurídica no es la de una disposición general, sino la de un acto, singular, cuyo efecto se agota tras la selección de los municipios candidatos y considera que, aun cuando no era exigible conceder tal audiencia, en cualquier caso, se han respetado las exigencias del artículo 6 del Convenio de Aarhus, sobre la participación de los ciudadanos en las decisiones relacionadas con el medio ambiente.

La misma doctrina es reiterada en la **STS, Sec. 3ª, 28-10-2013, RCA 230/2012**, sobre la designación del municipio finalmente elegido para albergar el ATC.

1.6.- Indulto. Naturaleza jurídica, y alcance de su revisión jurisdiccional

La **STS, Pleno, 20-11-2013, RCA 13/2013**, examina la naturaleza jurídica del ejercicio del derecho de gracia a través del indulto, y la posibilidad, alcance y límites de su control jurisdiccional. La decisión mayoritaria de la Sala parte de la configuración constitucional del indulto, que se caracteriza por las siguientes notas: (1) Constituye el ejercicio del derecho de gracia; (2) se trata de un actuación individual y excepcional del Gobierno; (3) se trata de un acto discrecional del Gobierno; (4) es irrelevante su consideración como acto político del Gobierno; y (5) no tiene, ni cuenta, con la naturaleza de acto administrativo. Insiste la Sala en que el Gobierno puede conceder, o no, la gracia solicitada, de modo que no se encuentra obligado a hacerlo. Más aún, al no tratarse los indultos de actos administrativos ni ser resultado del ejercicio de potestades administrativas, no les son de aplicación técnicas de control referibles a estos, como, v.gr., la desviación de poder. Ahora bien, sí que puede controlarse el ejercicio del derecho de gracia desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos. Señala en este sentido la Sala que *"Como no es un acto administrativo, no puede exigirse al Acuerdo de concesión o denegación del mismo una motivación en el sentido técnico que requiere la LRJPA, pero no es menos cierto que por la misma Ley de Indulto se exige que del Acuerdo de indulto se desprendan las "razones de justicia, equidad o utilidad pública" a las que, de forma expresa, se refiere su artículo 11; razones a las que también alude su exposición de motivos cuando señala que la concesión del indulto ha de llevarse a cabo "con pleno conocimiento de los hechos y de todas sus circunstancias, y después de un estudio detenido sobre las consecuencias que haya de producir, bajo el aspecto de la justicia, de la equidad o de la conveniencia social"* (FJ 8º) Afirma, así, esta sentencia que el control jurisdiccional no puede extenderse al núcleo esencial de la gracia (decisión de indultar o no indultar), pero sí a la no concurrencia de arbitrariedad en la concesión. Esto es, resulta posible enjuiciar si las *"razones de justicia, equidad o utilidad pública"* ---que necesariamente deben de constar en el Acuerdo y que pueden responder a muy distintas causas (que pueden ir desde las carácter penitenciario o social a las de carácter personal o familiar)---,

cuentan con apoyo real reconocible en los elementos reglados o formales que componen el expediente. Señala, llegada este punto del razonamiento, la sentencia que *“entre la decisión de indultar (en modo alguno revisable jurisdiccionalmente) y la especificación de las “razones de justicia, equidad o utilidad pública” (legalmente exigibles), se nos presenta un espacio, jurisdiccionalmente “asequible”, por el que debe transitarse con los instrumentos de la lógica jurídica. Si el legislador ha establecido la obligación de seguir un procedimiento para la concesión o denegación de los indultos, que ha de materializarse y documentarse en un expediente administrativo, y si el mismo legislador exige “que consten siempre las razones que le movieron a ejercer la prerrogativa constitucional”, obvio es que el legislador ha pretendido que de esa “tramitación documentada” se desprendan las tan citadas “razones de justicia, equidad o utilidad pública”, legalmente exigibles, pues, de otra forma, la absoluta inutilidad del expediente de indulto resultaría clamorosa. En consecuencia, hemos de tener acceso para comprobar si la operación jurídica llevada a cabo por el Consejo de Ministros, dirigida a especificar y revelar las expresadas razones ---a la vista del expediente tramitado---, que constituyen el interés general de tal actuación, ha conseguido realmente tal finalidad en el terreno ---asequible para nosotros--- de la lógica y la racionalidad jurídica, pues, si bien se observa, la arbitrariedad es la ausencia de racionalidad, y en consecuencia todos los actos del Poder Ejecutivo y de la Administración han de ser racionales”.* (FJ 8º). Por eso, si se aprecia con claridad la incongruencia o discordancia de la decisión elegida (basada en las expresadas razones legales de *“justicia, equidad o utilidad pública”*), con la realidad plasmada en el expediente y que constituye su presupuesto inexorable, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y mas concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos ---art. 9º.3 de la Constitución

1.7 Acuerdo de nombramiento de presidentes y vocales del Consejo de Seguridad Nuclear. Naturaleza jurídica: no es un acto parlamentario, en tanto en cuanto el Congreso de los Diputados no ejercite su facultad de veto.

La **STS, Pleno, 05-03-2014, RCA 64/2013** examina la naturaleza jurídica, desde la perspectiva de su impugnabilidad, del Acuerdo de nombramiento del presidente y los vocales del Consejo de Seguridad Nuclear. Habiéndose opuesto por el Abogado del Estado la Inadmisión del recurso promovido contra unos nombramientos para dichos cargos, justamente por caracterizarse esos nombramientos como actos parlamentarios (vista la cualificada intervención que en dichos nombramientos corresponde al Congreso de los Diputados), la Sala rechaza esa causa de Inadmisión. Analiza la Sala lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley del Consejo de Seguridad Nuclear 15/1980, que en su redacción aplicable establece que los candidatos serán nombrados por el Gobierno previa comparecencia ante el Congreso de los Diputados, siendo así que al Congreso se le atribuye en dicho precepto una competencia activa de aceptación o veto de los candidatos propuestos, determinante, pues, para la viabilidad de su nombramiento final. Puesta la Sala en la tesitura de valorar la trascendencia de esa potestad de veto desde el punto de vista de la

determinación de la naturaleza jurídica del acto de nombramiento, concluye que no nos hallamos ante actos parlamentarios (que como tales no serían susceptibles de control por el Tribunal contencioso-administrativo), razonando lo siguiente:

“Esta actuación relevante del Congreso de los Diputados puede suscitar dudas acerca de la naturaleza de los actos impugnados en la medida que los nombramientos son consecuencia del ejercicio de una competencia materialmente compartida, ya que aunque éstos –acto finalizador del procedimiento- se efectúen por el Consejo de Ministros, no pueden realizarse sin la previa conformidad (expresa o tácita) de un órgano parlamentario (Congreso de los Diputados), que actúa en el curso del procedimiento con libertad e independencia de criterio y cuya aceptación a la propuesta constituye un presupuesto ineludible para su aprobación y validez.

La Ley reguladora del procedimiento de nombramiento de estos cargos del Consejo de Seguridad Nuclear otorga la potestad de selección de los candidatos y ulterior nombramiento, única y exclusivamente, al Gobierno, si bien supeditando el nombramiento a la posibilidad de veto por el Congreso de los Diputados nombramiento que, en todo caso y para que sea eficaz, debe ser expreso y resultado de la mayoría cualificada que el art. 5.2 de la Ley 15/1980 establece. De forma que si el veto no llega a formalizarse en estos términos, el Gobierno dispone de plena libertad para ejercer su competencia con plenitud.

Y de haberse ejercido esa potestad de veto en tales términos y en relación al mismo estaríamos en presencia de un acto de naturaleza parlamentaria y, como tal, inmune a la fiscalización jurisdiccional.

Ahora bien, no habiendo ejercido, en este caso, la Comisión parlamentaria, la potestad de veto, los nombramientos recurridos son el resultado de la voluntad del Gobierno y la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para su enjuiciamiento se asienta en la evidente naturaleza jurídico administrativa del procedimiento seguido, en el que se inserta, como un trámite más, esa preceptiva y esencial comparecencia ante la Comisión parlamentaria” (FJ 1º).

1.8.- Plazo de caducidad del procedimiento. Interpretación del artículo 58.4 de la Ley 30/1992. Rectificación de un único inciso de la doctrina legal declarada en la STS de 17 de noviembre de 2003, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley número 128/2002.

La **STS, Pleno, 03-12-2013, RCA 557/2011** interpreta el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 (que dispone en uno de sus incisos que a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente “[...] el intento de notificación debidamente acreditado”) en el sentido de que *“si el intento de notificación se lleva a cabo en una fecha comprendida dentro del plazo máximo de duración del procedimiento (siempre, por supuesto, que luego quede debidamente acreditado, y se haya practicado respetando las exigencias normativas a que esté sujeto), producirá aquel concreto efecto que dispone ese artículo 58.4 de*

la Ley 30/1992, con independencia o aunque su acreditación acceda al expediente cuando ya venció ese plazo" (FJ 3º). Puntualiza la sentencia que en este sentido, y sólo en él, se rectifica la doctrina legal declarada en la precedente sentencia de 17 de noviembre de 2003, sustituyendo la frase de su párrafo segundo que dice "[...] el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación [...]", por esta otra: "*el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en la fecha en que se llevó a cabo*".

2.- ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

2.1.- Defensa y Fuerzas Armadas. Declaración de zona de interés para la defensa. Competencias locales y autonómicas sobre el mismo espacio. Prevalencia del título competencial estatal. Necesidad de salvaguardar el medio ambiente. Interés de la Defensa Nacional y deber de conservación de la Red Natura 2000.

La **STS, Sec. 4ª, 11-02-2014, RCA 387/2012**, resuelve un recurso referido a la declaración como zona de interés para la defensa nacional del campo de tiro de Pájara (Fuerteventura). Recuerda el Tribunal Supremo que el art. 149.1.4 CE configura la defensa y las Fuerzas Armadas como una competencia exclusiva del Estado; y si a ello se añade que según jurisprudencia constante los títulos competenciales más específicos pueden limitar o condicionar los más genéricos, resulta claro que el ejercicio por el Gobierno de la potestad prevista en la Ley 8/1975 constriñe legítimamente el alcance de las competencias de los entes locales en la zona de interés para la Defensa Nacional. Dicho esto, valora la sentencia el hecho de que dentro del perímetro del Campo de Tiro de Pájara existe un espacio declarado como zona de especial protección a los efectos del art. 45 de la Ley 42/2007, y señala a este respecto que el Ministerio de Defensa no está eximido de la observancia de los deberes de protección de la Red Natura 2000. Dice, así, la sentencia que "*las actuaciones relacionadas con la defensa no están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 92/43/CEE. Ello significa que cualquier actuación "que pueda afectar de forma apreciable" al paraje de Cueva de Lobos, como zona de especial protección, habrá de ser sometida a una adecuada evaluación de repercusiones por parte del Ministerio de Defensa. Es verdad que el art. 6 de la Directiva 92/43/CEE y el art. 45 de la Ley 42/2007 permiten, por "razones imperiosas de interés público de primer orden", aprobar un plan, proyecto o programa incluso si resulta perjudicial para una zona de especial protección. Pero el hecho de que la razón de interés público sea de naturaleza militar no exime de acreditar que aquélla es imperiosa y de primer orden; y, sobre todo, ello sólo podrá hacerse una vez que se haya realizado la adecuada evaluación de las repercusiones, que ésta haya dado un resultado negativo y que se haya acreditado que no hay soluciones alternativas. Sólo en estas condiciones pueden los intereses relacionados con la Defensa Nacional llegar a prevalecer sobre el deber de conservación de la Red Natura 2000"* (FJ 6º)

2.2.- Encomienda de gestión. Interpretación del artículo 15 de la Ley 30/1992. Posibilidad de que el órgano gestor dicte resoluciones jurídicas interlocutorias o de mero trámite.

La **STS, Sec. 4ª, 08-10-2013, RC 5847/2011**, analiza los requisitos y el contenido de la técnica de la “encomienda de gestión” regulada en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común. Comienza la sentencia su estudio del tema señalando que el referido artículo 15 ha generalizado una figura jurídica novedosa, *“pero lo ha hecho sin expresar, tal vez, matices o precisiones que serían necesarias para que aquélla pudiera satisfacer, sin dar lugar a incertidumbres sobre sus límites, las finalidades de “eficacia” y “eficiencia” a las que responde”* (FJ 6º). Interpretando ese artículo 15, señala esta sentencia: *“de un lado, que los “elementos determinantes” del ejercicio de la competencia que pueden ser “alterados” por la encomienda, no son, o no pueden ser, como dice ese artículo 12.1, “los que en cada caso se prevén”; sino, tan sólo, los que no sean “sustantivos”; en el sentido, dada la definición de este adjetivo en el Diccionario de la Lengua Española, de que no sean importantes, fundamentales o esenciales. De otro, que el objeto de la encomienda sólo puede ser la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios; de suerte que sólo será posible acudir a ella para o en relación a potestades administrativas cuyo ejercicio requiera, además de la adopción de actos jurídicos, la realización de actividades reales, de contenido material, técnico o prestacional, siendo sólo a éstas, no a aquellos, a las que ha de ceñirse la encomienda. Y, por fin, y en línea con lo anterior, que “cuantos” actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda, han de ser dictados por el órgano o Entidad encomendante”*. Partiendo, pues, de estos requisitos condicionantes del válido ejercicio de esta técnica de gestión, añade la sentencia inmediatamente a continuación que *“parece, así, que la adopción de todo acto o resolución de carácter jurídico que sirva de soporte a la actividad material encomendada, o en el que se integre ésta, por requerirlo, debe quedar fuera de las posibilidades de decisión del órgano o Entidad a cuyo favor se hace la encomienda. Como dijimos, tal vez ahí el número 2 del artículo 15 hubiera debido matizar, admitiendo por razones de eficacia, o para no entorpecer innecesariamente el desempeño de la encomienda, que el órgano o la entidad “gestora” pudiera adoptar decisiones estrictamente interlocutorias, sólo de mero impulso o de mero trámite. En este limitado sentido, entendemos que es esa, pese a la ausencia de matices, una interpretación posible de aquel número 2, pues esas acotadas decisiones interlocutorias, no pasarían de ser un mero instrumento de la actividad material, a la que no darían soporte, ni en las que tampoco se integraría ésta en sí misma”* (FJ 6º).

3.- BIENES PUBLICOS

3.1.- Competencias autonómicas y estatales en materia de protección, defensa y conservación del dominio público portuario. Competencia de las Autoridades portuarias.

La **STS, Sec. 3ª, 19-12-2013, RC 5636/2010**, resuelve un litigio concerniente a la determinación de la Administración competente para la realización de trabajos de protección, defensa y conservación del demanio portuario en un puerto de interés general. La Sala rechaza el planteamiento del Tribunal de instancia que negaba rotundamente a la Autoridad Portuaria cualquier potestad para dictar actos administrativos referidos a la descontaminación de un terreno integrante del demanio portuario. Al contrario, entiende el Tribunal Supremo que la competencia del Estado se extiende a la protección de la integridad del demanio (marítimo-terrestre y portuario) y la preservación de sus características naturales, específicamente cuando sean alteradas de forma artificial o por circunstancias extraordinarias; y estas facultades de policía proyectadas sobre el demanio portuario se desenvuelven mediante potestades típicamente administrativas que pueden ser válidamente empleadas por las Autoridades portuarias. Por eso, *“la Autoridad portuaria no desbordó el ámbito de sus competencias ni hizo uso de unas potestades administrativas inexistentes cuando adoptó medidas sobre la reposición a su estado inicial -y a costa del causante de los daños- de un espacio integrante del dominio público portuario que había sido degradado artificialmente por una actividad empresarial contaminante”* (FJ 6º). Ahora bien, no quiere decir eso que en esta materia pueda prescindirse por completo de toda intervención de la Comunidad Autónoma (en este caso, la vasca), que al fin y al cabo ostenta las competencias generales de ejecución en materia medioambiental, según el artículo 148.1.9º de la Constitución; pues por mucho que el título competencial estatal sobre el demanio portuario resulte prevalente, ello no puede dar lugar a prescindir por completo de esa intervención autonómica. Por eso, debe acudirse a técnicas de cooperación con las Autoridad ambiental de la Comunidad Autónoma. Ciertamente, señala esta sentencia del TS, si los cauces cooperativos resultan insuficientes, *“la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente, que en casos como este es la estatal, si bien esta afirmada prevalencia de la competencia estatal no puede determinar el desplazamiento y preterición absoluta de los títulos competenciales autonómicos concurrentes, pues como la misma STC 40/1998 precisa, la existencia del puerto estatal no supone la desaparición de cualesquiera otras competencias sobre su espacio físico”* (FJ 7º).

3.2.- Actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas. Adecuada interpretación de la norma que exige aclarar qué se entiende por “actuaciones”. La expresión “zonas urbanas” se refiere al espacio materialmente urbano de un pueblo o ciudad y sus aledaños. La limpieza del cauce de los ríos a su paso por zonas urbanas no es competencia del organismo de cuenca, sino a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

La **STS, Sec. 4ª, 10-06-2014, RC 1489/2012**, examina un asunto que versa sobre la competencia para la limpieza del cauce del río Tormes a su paso por el término municipal de Salamanca. Su origen tiene lugar en el requerimiento que el Ayuntamiento de la ciudad dirige a la Confederación Hidrográfica del Duero para que ésta se reconociera competente para la limpieza del cauce. La

Sentencia comentada señala que la limpieza del cauce de los ríos a su paso por zonas urbanas no es competencia del organismo de cuenca, ya que dicha actividad queda fuera de las competencias de la Administración Hidráulica sobre el dominio público hidráulico. En ningún lugar se dice que los trabajos cotidianos de limpieza del cauce de los ríos sean competencia del organismo de cuenca, aunque también es verdad que tampoco se dice a quién corresponden, razón por la que es preciso acudir a lo dispuesto en el art. 28.4 de la Ley del Plan Hidrológico Nacional, que dispone que las actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas corresponderán a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de la Administración Hidráulica sobre el dominio público hidráulico. De acuerdo con lo dispuesto *"la adecuada interpretación de la norma transcrita exige aclarar a qué "actuaciones" se refiere. Una lectura de conjunto lleva a pensar que se trata de aquellas actuaciones en cauces públicos que no supongan invasión "de las competencias de la Administración Hidráulica sobre el dominio público hidráulico" (FJ 6º). De lo anterior se desprende que la actividad de limpieza de los cauces "cae dentro del ámbito de aplicación de la regla general establecida por dicho precepto legal, a saber: que se trata de una de esas "actuaciones" genéricamente encomendadas a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo" (FJ 6º). Además, y para disipar cualquier duda o equívoco, realiza la siguiente observación adicional "que la expresión "zonas urbanas" que el mencionado precepto legal emplea no puede ser entendida -como en algún momento sugiere el Abogado del Estado en su escrito de oposición al recurso de casación- como equivalente de lo que, con arreglo a la antigua legislación urbanística, era el suelo urbano. La idea de "zonas urbanas" tiene aquí un significado autónomo, pues lo determinante no es tanto la concreta clasificación urbanística de los terrenos que atraviesa el río, cuanto que se trate de un espacio materialmente urbano; esto es, de un pueblo o ciudad y de sus alrededores" (FJ 6º).*

3.3.- Concesiones de dominio público hidráulico. Plazo máximo de duración de la concesión. El plazo máximo, incluidas las prórrogas, no puede superar setenta y cinco años. Las normas sectoriales pueden fijar un plazo máximo de duración de la concesión distinto del fijado en la Ley 33/2003, siempre con una condición: que no exceda de 75 años.

La **STS, Sec. 4ª, 19-04-2014, RC 620/2012**, examina la impugnación de los artículos 88.4, 97, 153.1 y 126 bis.5 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, a los que se da nueva redacción tras su modificación mediante el Real Decreto 1290/2012, relativos a la duración de la concesión administrativa del uso privativo de las aguas de dominio público y que se fija en setenta y cinco años, incluidas las prórrogas. El plazo máximo fijado para las concesiones demaniales coincide con el fijado, también en 75 años, por el artículo 59.4 del TR de la Ley de Aguas, y con el plazo previsto en el artículo 93.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Dado que el artículo 5.4 de la mentada Ley 33/2003 establece que los bienes y derechos de dominio público se regirán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación, se suscita la cuestión

relativa a qué sentido tiene que una norma básica fije un plazo máximo de duración de las concesiones demaniales, si luego cada ley especial puede establecer excepciones a ese periodo máximo de duración. A este respecto la Sentencia señala que *“el expresado precepto establece un plazo máximo improrrogable, si bien permite que las normas sectoriales, en este caso la Ley de Aguas o el Reglamento de desarrollo, puedan establecer otro plazo menor, pero no uno superior. Dicho de otro modo, las normas sectoriales pueden fijar un plazo máximo de duración de la concesión distinto del fijado en la Ley 33/2003, siempre con una condición: que no exceda de 75 años, pues la solución contraria pulverizaría ese denominador común que comporta la norma básica”* (FJ 3º). Tal limitación del plazo máximo concesional a 75 años incluye las prórrogas, pues es la única interpretación posible de la interpretación conjunta de los arts. 5.4 y 93.3 de la Ley 33/2003.

3.4.- Deslinde de términos municipales. Inaplicación del artículo 19 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales. Nueva fijación del deslinde porque el terreno que se deslinda ha variado: ha aumentado su extensión como consecuencia de haberse ganado terreno al mar en la desembocadura del río.

La **STS, Sec. 4ª, 14-03-2014, RC 1694/2012**, examina un recurso en el que se discutía el deslinde de los términos municipales de Carreño y Gijón, en el ámbito de los terrenos ganados al mar en la desembocadura del río Aboño. La Sentencia destaca que no se produce la lesión del artículo 19 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, al no resultar de aplicación al caso porque parte de un supuesto de hecho diferente al que concurre en el deslinde aprobado por el acto impugnado en el recurso contencioso administrativo. En el caso examinado, dicha norma reglamentaria no resulta de aplicación porque *“no contempla el caso examinado en el que se produce, algo que ciertamente no es habitual, y es que el terreno que se deslinda ha variado. El terreno no es el mismo que se tuvo en cuenta cuando se dicta el Fallo del Consejero Provincial de 19 de julio de 1852, ni cuando se levanta el Acta de deslinde suscrita de conformidad y realizada en noviembre de 1889. La peculiaridad del caso radica precisamente en que el territorio, que es un elemento esencial del municipio y que constituye el soporte material del deslinde, se ha modificado desde entonces. En concreto ha aumentado su extensión como consecuencia de haberse ganado terreno al mar en la desembocadura del río Aboño. Por ello resultaba preciso practicar el deslinde del nuevo territorio, situado al norte de “El Bocal”, que antes no existía, pues al norte solo estaba el Mar Cantábrico, y que, en consecuencia, no había sido objeto de ningún deslinde anterior (ni de conformidad ni de disconformidad) de términos municipales.”* (FJ 4º).

3.5.- Aprobación del Catálogo de Montes de Utilidad Pública. Resolución de cuestiones vinculadas a la propiedad. Límites de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con la jurisdicción civil. Fijación de la propiedad de los terrenos y localización de vía pecuaria afectados

por la delimitación del Catálogo. Prejudicialidad general. Suspensión del procedimiento.

La **STS, Sec. 4ª, 4-04-2014, RC 688/2012**, examina un recurso en el que se cuestionaba la legalidad del Decreto de aprobación del Catálogo de Montes de Utilidad Pública de la Provincia de Zaragoza en lo relativo a los montes nº 225 y 396. El recurso había sido estimado en la Sala territorial tras sustentarse sobre lo declarado por la jurisdicción civil, de lo que resultó, a efectos administrativos, que el Decreto incurrió en error al partir al partir de la existencia de la cañada como divisoria, por lo que se anuló en lo que afecta a la descripción de lindes de las fincas controvertidas. En relación a la cuestión de la competencia de la jurisdicción para conocer de la pretensión ejercitada en la instancia, la Sentencia parte del presupuesto de que hay cuestiones, denominadas prejudiciales, que pueden tener su incidencia mas o menos intensa en la cuestión principal, como seguidamente señala, al indicar que *“en este caso se ha producido una prejudicialidad general, pues el tribunal de instancia suspendió el recurso contencioso administrativo, según recoge la sentencia (fundamento segundo) “dada la conexión que tenía el actual objeto procesal con el del procedimiento civil ordinario”, cuando la cuestión relativa a la propiedad de los terrenos ya había sido suscitada ante la jurisdicción civil y estaba pendiente de resolución el recurso de casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo.”* (FJ 6º). En este sentido, continúa razonando la Sentencia *“esta decisión de suspensión del procedimiento resultaba adecuada al caso examinado porque la determinación de la propiedad de los terrenos no era una cuestión medial o accesoria a la decisión central del recurso contencioso-administrativo, ni siquiera era una cuestión “directamente relacionadas con un recurso contencioso administrativo” (artículo 4.1 de la LJCA). Se trataba, por el contrario, de la misma cuestión, en ambas jurisdicciones, relativa a la fijación de la propiedad de los terrenos, y localización de la vía pecuaria Cañada Real de Peña, afectados por la delimitación del Catálogo, pues la declaración sobre la propiedad resultaba determinante del sentido del fallo de la sentencia que ahora se recurre. Tan es así que sentado que los terrenos en cuestión eran propiedad privada de los demandantes ante la jurisdicción civil, y que los linderos fijados resultaban, por tanto, erróneos, la delimitación que sobre la vía pecuaria Cañada Real de Peña establecía el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de la Provincia de Zaragoza respecto de las fincas 225 y 396, resultaba forzosamente no conforme a Derecho y, por tanto, la nulidad acordada por la sentencia recurrida debe ser confirmada”* (FJ 6º).

3.6.- Planificación hidrográfica. Plan Hidrológico de las cuencas intracomunitarias de Cataluña y Plan sectorial de caudales de mantenimiento. La habilitación del art. 12 del Plan Hidrológico de las cuencas intracomunitarias de Cataluña, en que se funda el Plan Sectorial de caudales de mantenimiento, no lesiona el contenido legal obligatorio de los planes hidrológicos que fija el artículo 42.1 del TR de la Ley de Aguas.

La **STS, Sec. 4ª, 25-10-2013, RC 939/2010**, examina un recurso contra el Plan sectorial de caudales de mantenimiento de las cuencas internas de Cataluña

que se fundamenta en que el artículo 12 del Plan de cuencas internas de Cataluña no contiene una habilitación válida para aprobar el Plan Sectorial de caudales de mantenimiento impugnado en la instancia. La Sentencia no considera que la determinación de los caudales de mantenimiento deba hacerse necesariamente en el plan hidrológico de cuencas intracomunitarias, ni tampoco que la remisión del indicado artículo 12 al posterior plan sectorial sea una referencia en blanco. En primer lugar, porque *“la determinación de los caudales ecológicos o de mantenimiento en su totalidad no corresponde, necesariamente, al plan hidrológico, pues éste cumple con contener esa descripción general. Y esta descripción se realiza, precisamente, en el artículo 12 de las normas del plan hidrológico de la cuencas intracomunitarias de Cataluña que, además de habilitar al plan sectorial impugnado en la instancia, establece las necesidades del caudal circundante, la metodología para fijar el caudal de mantenimiento a aplicar en cada caso, la forma de realizarse para cada río y tramo de río, de acuerdo con el régimen hidrológico específico, la época del año, y su finalidad, entre otras.”* (FJ 6º). Y, en segundo lugar, porque *“basta la lectura del Plan sectorial de los caudales de mantenimiento de las cuencas internas de Cataluña, que se impugnaba en la instancia, para concluir que su regulación es detallista y minuciosa, incompatible con esa descripción general a que alude el artículo 42.1.b) del TR de la Ley de Aguas, como contenido mínimo necesario del plan hidrológico”*. De modo que *“la habilitación del artículo 12 del Plan Hidrológico no es una remisión en blanco [...] ni lesiona el contenido legal obligatorio de los planes hidrológicos que fija el artículo 42.1 del TR de la Ley de Aguas.”* (FJ 6º).

3.7.- Valoración de los daños causados al dominio público hidráulico, tanto a efectos sancionadores como indemnizatorios. Evolución de la jurisprudencia y criterio que decide el Pleno de la Sala

En la **STS, Pleno, 03-12-2013, RCA 557/2011**, el Tribunal Supremo se enfrenta a la cuestión de la valoración de los daños al demanio hidráulico tanto a efectos sancionadores como indemnizatorios. Tras apreciar la existencia de sentencias de la propia Sala que han llegado a conclusiones enfrentadas, la mayoría del Pleno de la Sala considera más acertada la siguiente conclusión (FJ 6º):

“Las acciones constitutivas de infracción definidas en el artículo 116.3 del TRLA, y en particular la de su letra a), única que los menciona, y la de su letra f), que habla del deterioro en la calidad del agua, no incorporan la exigencia de que sólo se tengan o consideren como daños al DPH los que hayan sido determinados con arreglo a criterios generales previamente establecidos. Tampoco lo hacen los “tipos” que son definidos en los artículos 315, 316 y 317 del RDPH, ni lo hacían los que lo eran en sus artículos 319 y 320 antes de ser derogados, estos dos, por el Real Decreto 367/2010.

El artículo 28, letra j), del TRLA, al disponer que corresponde a las Juntas de Gobierno aprobar criterios generales para la determinación de las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados al DPH, dice también que tal aprobación ha de hacerse “en su caso”; con lo que no impone de modo

obligado el ejercicio de esa concreta atribución. A su vez, el artículo 118 del mismo Texto, al que remite aquella letra, nada dice sobre una exigencia como aquélla.

El artículo 326.1 del RDPH, nada decía en su primitiva redacción acerca de que la valoración de los daños al DPH -a aplicar, como indicaba acto seguido, tanto a la tipificación de las infracciones y a la fijación de las multas, como a la determinación de las indemnizaciones- hubiera de hacerse con sujeción a criterios técnicos de carácter general previamente establecidos.

Ese artículo 326.1, al ser modificado por el Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo, introdujo el mandato de que, al efecto de que el órgano sancionador realizara la valoración de los daños al DPH, y sin perjuicio de las competencias de las Juntas de Gobierno, el Ministro de Medio Ambiente estableciera "los criterios técnicos para su determinación". Sin embargo, la introducción de tal mandato no puede ser interpretada en el sentido de que ese previo establecimiento pasara a ser un elemento constitutivo del "tipo infractor", sin el cual la definición contenida en éste hubiera de entenderse incompleta, o sin el cual no pudiera aplicarse, pues un "cambio" de tal trascendencia en el régimen sancionador ya regulado en el TRLA y en el RDPH, no podía ser hecho por una norma de rango reglamentario; máxime si, por lo ya dicho, el desarrollo o complemento del texto legal no pedía uno en ese sentido; y si nada anunció sobre ello la Parte Expositiva de aquel Real Decreto de 2003. Por tanto, su interpretación debe ser otra: La introducción, que llama para hacer aquello al Ministro de Medio Ambiente, manteniendo, como no podía ser de otro modo, las competencias de las Juntas de Gobierno, tiene, como más lógica, la finalidad de acrecentar el trato igual y la seguridad jurídica en una materia, la de la valoración de los daños al DPH, en que es más que posible que surjan criterios distintos en cada organismo de cuenca y órgano sancionador. De ahí ha de derivar, como efecto jurídico congruente con aquel mandato de establecimiento de aquellos criterios técnicos, que la Administración, una vez establecidos (como ha hecho por fin el Real Decreto 670/2013, de 6 de septiembre, al añadir al RDPH los artículos 326 bis, 326 ter y 326 quater), haya de sujetarse necesariamente a ellos. Es tras ese establecimiento, pero no antes dado lo hasta aquí razonado sobre la interpretación de las normas del TRLA y del RDPH, cuando habrá que reputar inválida, ineficaz, una valoración de los daños al DPH que no se haya realizado de acuerdo con los criterios establecidos (y atendiendo, en su caso, a los generales que hayan acordado las Juntas de Gobierno de los organismos de cuenca); y ello, tanto a los efectos de la calificación de la infracción (artículo 326.1 del RDPH, tras esa modificación de este año 2013), como al de fijar la indemnización que proceda (artículo 323.4 del RDPH, tras esa misma modificación).

Por fin, aunque el Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, sustituido luego por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, intercaló en el artículo 117 del TRLA un apartado 2 de nueva redacción (renumerando como 3 y 4 los que antes eran apartados 2 y 3 del precepto), disponiendo en su inciso final que lo que ordena ponderar y tener en cuenta para la valoración del daño al DPH se hará de acuerdo con lo que reglamentariamente se establezca; ello tampoco obedeció entonces a la idea de que la aplicación del régimen sancionador en esta materia requiriera aquel previo establecimiento de los repetidos criterios técnicos, sino a la necesidad de dar cumplimiento a la sentencia de este

Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2011 y, por tanto, a la de que, al establecerlos, se hiciera a través de una norma cuyo rango respetara la decisión de dicha sentencia. Así se desprende con claridad, no sólo del hecho de que esa norma con rango legal no incorpore en realidad criterios técnicos, o criterios distintos a los ya existentes (pues lo que ordena es que para la valoración de los daños al DPH se ponderará su valor económico; y que para la de los daños en la calidad del agua se tendrá en cuenta, como ya disponía el artículo 326.2 del RDPH, el coste del tratamiento que hubiera sido necesario para evitar la contaminación causada por el vertido y la peligrosidad del mismo), sino, también, del párrafo de su exposición de motivos en el que se lee: "[...] este real decreto-ley refuerza la potestad sancionadora en materia de aguas, imprescindible para garantizar la correcta aplicación de la legislación sustantiva. Lo que era de todo punto necesario y urgente tras la declaración de nulidad parcial de la Orden MAM/85/2008, de 16 de enero, por la que se establecen los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico y las normas sobre toma de muestras y análisis de vertidos de aguas residuales por la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 4 de noviembre de 2011, recaída en el recurso de casación núm. 6062/2010. De esta forma, se incorporan al texto refundido de la Ley de Aguas, sin perjuicio del ulterior desarrollo reglamentario, los criterios generales que se tomarán en cuenta en la valoración del daño causado en el dominio público hidráulico, determinantes para calificar la infracción. En definitiva, se garantiza el ejercicio de la potestad sancionadora con pleno respeto al principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución), en su doble vertiente de reserva legal y tipicidad"

4.- CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

4.1.- Necesidad de motivar en los pliegos la elección de la titulación académica.

La **STS, Sec. 7ª, 13-11-2013, RC 5833/2008**, señala que la Administración demandada, con carácter previo a la determinación de qué titulación es la necesaria para desarrollar las actuaciones que son objeto de contratación en los Pliegos litigiosos, ha de motivar su decisión. En relación con los límites profesionales entre los ingenieros ha de estarse a la naturaleza, envergadura y complejidad técnica de las singulares obras o trabajos de que se trate y las funciones que en ellas ha de desarrollar cada profesional. La decisión final lo que exigirá será determinar qué específica clase de conocimiento o habilitaciones técnicas exigen esas obras y trabajos y si los mismos están comprendidos en las enseñanzas cursadas para obtener cada uno de esos títulos profesionales. Una adecuada motivación exigía que la Administración hubiese justificado su elección en relación con cada uno de los Pliegos combatidos.

4.2.- Cometidos de las Mesas de Contratación. Discrecionalidad técnica y asesoramientos técnicos externos que tales Mesas pueden recabar.

En la **STS, Sec. 7ª, 04-12-2013, RC 1649/2010**, la Sala, siguiendo la doctrina sentada en varios precedentes (en particular, STS de 13/3/2013, RC 100/2011), subraya varias conclusiones: 1) que es posible que la Mesa de Contratación pueda acudir a un asesoramiento externo si así lo prevé el pliego de cláusulas administrativas particulares, sin que ello deba suponer la asunción acrítica de la valoración hecha por la empresa consultora; 2) que la discrecionalidad técnica resulta justificada en esta clase de actuaciones y posibilita que la Mesa de Contratación sea el órgano, en principio objetivo e imparcial, que valore las ofertas a fin de seleccionar la más idónea, y 3) que si la valoración la realiza directamente la empresa consultora faltan los fundamentos de objetividad e imparcialidad sobre los que se asienta la presunción de acierto de la resolución administrativa.

En el presente caso, la Mesa sigue a la letra, sin adicionar ninguna razón o valoración propia, el informe de la empresa consultora. Si bien es cierto que puede recabar informes técnicos, esa autorización lo es con carácter de mero auxilio técnico para facilitar su labor, pero no para abdicar de la responsabilidad que le corresponde de expresar su propio juicio valorativo y las concretas razones en que el mismo se apoya.

4.3.- La suspensión de una obra para realizar un modificado no implica automáticamente derecho a indemnización.

La STS, Sec. 7ª, 31-03-2014, RC 706/2013, anula una sentencia que rechazó la pretensión indemnizatoria de la recurrente respecto a los daños y perjuicios ocasionados por las dos primeras suspensiones parciales acordadas, por estar provocadas por la necesidad de redactar sendos proyectos modificados que fueron suscritos y aceptados por el contratista. El TS declara que la suspensión de una obra para realizar un nuevo proyecto modificativo no implica de forma automática derecho a indemnización. Ahora bien, “la cuestión ha de resolverse caso por caso, teniendo en cuenta que la aceptación del modificado, que es obligatorio en general, salvo que se den las circunstancias previstas legalmente para optar por la resolución, para el contratista, aun cuando se acepte voluntariamente no implica la renuncia a la indemnización de los daños ocasionados por la paralización, que es compatible con la aceptación del modificado, por lo que habrá que estar al contenido del mismo y a las obligaciones y derechos que expresamente se pacten al respecto”.

En el caso de autos, la sentencia de instancia rechaza la indemnización, no por considerar que la paralización es imputable al contratista, sino porque deduce que, al haber aceptado el modificado sin reserva, tácitamente renunciaba a la indemnización por el retraso. Sin embargo, señala el TS, no puede automáticamente considerarse que porque se haya firmado un modificado quede extinguido el derecho del contratista a la indemnización por los daños que le hayan generado las suspensiones.

5.- CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO.

5.1.- Tratamiento honorífico y protocolario de los altos cargos de los Colegios de Abogados. Inaplicabilidad a la corporación colegial del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, que aprobó el llamado Código de Buen Gobierno.

La **STS, Sec. 6ª, 24-10-2013, RC 1232/2011**, declara que los miembros del Consejo General de la Abogacía y de las Juntas de los Colegios de Abogados no son altos cargos de la Administración General del Estado, a los efectos de aplicación del Código del Buen Gobierno aprobado por el Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por lo que se rechaza la pretensión del recurrente de que les aplique la previsión de dicho Código que el tratamiento oficial sea el de “señor/señora” seguido de la denominación del cargo, empleo o rango correspondiente, con supresión del tratamiento de excelentísimos señores (o señoras) de los componentes del Consejo General de la Abogacía, y de ilustrísimos de los miembros de las Juntas de Gobierno. Considera la Sala, frente a las tesis del recurrente, que *“el ámbito de aplicación del Código de Buen Gobierno ... se extiende a la Administración General del Estado delimitada por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, sin alcanzar la Administración Corporativa, regida por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales”*, de manera que *“no pueden incluirse en ese ámbito de aplicación los Colegios de Abogados, los Consejos de Colegios de Abogados y el Consejo General de la Abogacía”* (FJ 5º).

6.- REGULACION ECONÓMICA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

6.1.- SECTOR ENERGÉTICO

6.1.1.- Déficit de tarifa. La disposición adicional vigésima primera de la Ley 54/1997 no vulnera el artículo 14 de la Constitución. La imposición de la obligación de financiar el déficit de tarifa a sociedades mencionadas en ese precepto está justificada.

Las **SSTS, Pleno, 18-11-2013, RRCA 843/2013 y 848/2013**, examinan, desde la peculiar perspectiva del procedimiento de protección de derechos fundamentales, y concretamente desde la perspectiva del principio constitucional de igualdad, si el sistema de financiación del llamado déficit tarifario es contrario al artículo 14 de la Constitución, en cuanto que la Disposición Adicional 21ª LSE en relación con la Disposición Transitoria 1ª del RD-ley 6/2009, de 30 de abril, imponen a ciertas empresas del sector eléctrico, entre ellas las actoras, dicha obligación de financiación. En ambas sentencias se desestiman los correspondientes recursos. Entiende la Sala que la decisión política que ha plasmado en la disposición adicional vigésima primera de la Ley 54/1997 se apoya en unos hechos indubitados que evidencian la muy singular posición de las empresas recurrentes y la diferencia que las distingue de los demás sujetos no obligados con los que han buscado compararse para demostrar que están en la misma situación que ellos, Señala, así, la sentencia dictada en el recurso nº 848/2013 (FJ 9º) que *“en efecto, la aportación que se*

les exige consiste en un adelanto de determinadas cantidades para financiar los desajustes en las liquidaciones de las actividades reguladas del sistema eléctrico del que forman parte esencial. Por tanto, en la medida en que cooperan para alcanzar ese objetivo también actúan en su propio provecho. Pero es que, además, al dar como dice la sentencia ese empréstito forzoso, las obligadas.... se convierten en acreedoras del sistema y en titulares del derecho a la recuperación no sólo de las sumas con las que hubieren contribuido sino, también, de "los intereses precisos para mantener el equilibrio patrimonial sin detrimento alguno", tal como dicen las sentencias de la Sección Tercera de esta Sala de 16, 17 y 18 de marzo de 2011 (recursos 74, 73 y 77/2009) que recuerda el Ministerio Fiscal, las cuales, por cierto, ninguna tacha de inconstitucionalidad apreciaron en la disposición adicional vigésima primera de la Ley 54/1997. Y, en este sentido, la misma disposición adicional vigésima primera de la Ley 54/1997 les ha reconocido la facultad de ceder los derechos de cobro correspondientes al Fondo de Titulización del Déficit del Sistema Eléctrico constituido al efecto. Fondo que ha sido objeto de diversas regulaciones la última de las cuales es la que ha traído consigo el Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan determinadas medidas para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico. Estos últimos elementos inciden directamente en la proporcionalidad de la medida y relativizan la queja de ENDESA sobre el impacto económico que se le causa. En consecuencia, carece de razón la recurrente cuando sostiene que la sentencia infringe el principio de igualdad reconocido constitucionalmente y, en cambio, hay que coincidir con ella en que la obligación de la que estamos hablando persigue un fin legítimo, es funcional y adecuada y no comporta una diferencia de trato desproporcionada”.

6.1.2.- Nulidad parcial de la Orden IET/843/2012, de 25-4, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 01-04-12 y determinadas tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial.

Las **STS, Sec. 3ª, 30-12-2013, RRCA 403/2012 y 416/2012**, estiman en parte el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto contra la Orden IET/843/2012, de 25 de abril, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de abril de 2012 y determinadas tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial; y declaran la nulidad del artículo 3 y de la parte correlativa del anexo II de la referida Orden en cuanto fija los precios de los términos de potencia y energía activa aplicables a partir de 1 de abril de 2012 a cada uno de los peajes de acceso en términos insuficientes para satisfacer la totalidad de los costes de las actividades reguladas, superando el límite legal de déficit *ex ante* para todo el ejercicio 2012.

6.1.3.- Nulidad parcial de la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio IET/2812/2012, de 27 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas.

La **STS, Sec. 3ª, 02-06-2014, RCA 51/2013**, declara la nulidad del artículo 13 y la Disposición adicional quinta de la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio IET/2812/2012, de 27 de diciembre, por la que se establecen los

peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas; y condena a la Administración del Estado a que en el plazo máximo de seis meses sustituya los preceptos anulados por otros cuyo contenido respete las prescripciones de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

6.1.4.- Emplazamiento del almacén temporal de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad y su centro tecnológico asociado.

El Tribunal Supremo, en **SSTS, Sec. 3ª, 28-10-2013, RRC 230/2012 y 1124/2012**, ha confirmado la legalidad de las decisiones de la Administración del Estado sobre la designación del emplazamiento del almacén temporal de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad y su centro tecnológico asociado en el término municipal de Villar de Cañas (Cuenca). Considera la Sala que en el procedimiento que ha culminado con la designación controvertida no se vulneraron los derechos a la información y a la participación desde la perspectiva de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, como del denominado Convenio de Aarhus. Añade esta sentencia que la decisión de la Administración cumple las exigencias de motivación, y señala en fin que no se ha producido tampoco una vulneración del artículo 45 de la Constitución, referido a la protección del medioambiente, indicando la Sala a este respecto que algunas de las cuestiones que se plantean sólo ulteriormente podrán ser examinadas, una vez que se pongan en marcha los procedimientos preceptivos para autorizar la construcción del almacén en el emplazamiento elegido; y que la parte recurrente parece partir de la inviabilidad medioambiental de cualquier emplazamiento, más que del análisis circunstanciado y riguroso de los criterios de selección acogidos para designar aquél, entre los que se encuentran los basados en razones y factores medioambientales.

6.2.- MERCADOS FINANCIEROS Y SECTOR BANCARIO

6.2.1.- Imposición de sanciones a una entidad de crédito autorizada por la ley de Gibraltar, por incumplimiento de la obligación de suministrar la información requerida por el Servicio Ejecutivo para la Prevención del Blanqueo de Capitales.

La **STS, Sec. 3ª, 17-12-2013, RCA 613/2009**, resuelve un recurso contencioso-administrativo promovido por una entidad de crédito autorizada por la ley de Gibraltar, contra un Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se le impusieron sanciones por incumplimiento de la obligación de suministrar la información requerida por el Servicio Ejecutivo para la Prevención del Blanqueo de Capitales. En el curso del procedimiento, el Tribunal Supremo acordó plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que resolvió dicha cuestión mediante sentencia dictada con fecha 25 de abril de 2013 (asunto C-212/11), cuya parte dispositiva es la siguiente:

“El artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro que impone a las entidades de crédito que ejercen sus actividades en libre prestación de servicios en el territorio de ese Estado miembro la obligación de comunicar directamente a la unidad de información financiera de dicho Estado miembro la información requerida a efectos de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, siempre que dicha normativa no comprometa el efecto útil de la citada Directiva y de la Decisión 2000/642/JAI del Consejo, de 17 de octubre de 2000, relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información.

El artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de este tipo si ésta se justifica por una razón imperiosa de interés general, es adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue, no va más allá de lo necesario para alcanzarlo y se aplica de forma no discriminatoria, extremos que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional nacional, habida cuenta de las siguientes consideraciones:

- tal normativa es adecuada para lograr el objetivo de la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo si permite al Estado miembro afectado controlar y suspender efectivamente las transacciones financieras sospechosas realizadas por las entidades de crédito que prestan sus servicios en el territorio nacional y, en su caso, perseguir y sancionar a los responsables;

- la obligación impuesta por dicha normativa a las entidades de crédito que ejercen sus actividades en libre prestación de servicios puede constituir una medida proporcionada para lograr dicho objetivo si, en el momento de los hechos del litigio principal, no existía un mecanismo eficaz que garantizara una cooperación plena y completa de las unidades de información financiera.”

El Tribunal Supremo español, a la vista de lo resuelto por el TJUE, desestima el recurso, señalando que la legislación española aplicada al caso es, desde el punto de vista de la salvaguardia del "efecto útil", plenamente conforme con el Derecho europeo de referencia.

6.3 TELECOMUNICACIONES

6.3.1.- Oferta de acceso al bucle de abonado (OBA). Sanción al operador dominante por una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por haber incumplido la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que le instaba la modificación de la OBA.

"Telefónica de España, S.A.U.", en cuanto operador con poder significativo en el mercado, estaba obligada a formular la denominada "oferta de acceso al bucle de abonado" (en lo sucesivo, OBA) con el fin de permitir que otros operadores tuvieran acceso, tras la formalización de los oportunos contratos entre ambas partes, a una de las instalaciones esenciales de la red de la que era titular, en concreto al tramo final de la línea telefónica hasta el domicilio de

los abonados. Pues bien, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, entendiendo que se habían incumplido de forma continuada y generalizada las resoluciones administrativas que fijaban los términos de aquella oferta, le impuso una sanción que la entidad sancionada impugnó en sede jurisdiccional, habiendo sido desestimado dicho recurso por la **STS, Sec. 3ª, 13-11-2013, RCA 4037/2010**. Interesa destacar de esta sentencia la interpretación que hace la Sala del artículo 53.r) de la Ley 32/2003, sobre el que leemos en esta sentencia lo siguiente:

“[...] se infringe el tipo infractor contenido en el artículo 53.r) de la Ley General de Telecomunicaciones cuando el operador obligado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a incluir en la OBA determinadas obligaciones se desentiende después de éstas y las incumple, vulnerando con ello el mandato de hacer que contiene la decisión previa de aquella Comisión. Es cierto que la OBA no constituye en sí misma un acto administrativo, como bien afirma la recurrente. Pero si el organismo habilitado para ello por la Ley -cuya competencia no se discute en este caso- obliga a "Telefónica de España, S.A.U." a que efectúe su oferta en unos determinados términos y le impone, en su resolución, el deber de respetar ciertas obligaciones de hacer en sus relaciones con los operadores alternativos, el incumplimiento de éstas por parte de "Telefónica de España, S.A.U." lo es también, repetimos, del mandato administrativo que le exigía atenerse a ellas.

Las resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 29 de abril de 2002 y 31 de marzo de 2004 establecían, además de la obligación general de ofrecer el acceso, las condiciones específicas relativas a los plazos, precios y demás elementos de obligado cumplimiento que necesariamente formaban parte del contenido indisponible de la oferta, según la conformación de ésta que imponía al organismo regulador. Precisamente porque la actuación de dicha Comisión responde al interés público en facilitar el tránsito desde la posición anterior a otra que permitiera la competencia efectiva entre operadores, el contenido de la oferta impuesto a "Telefónica de España, S.A.U.", en lo que suponía de obligaciones y deberes indeclinables, exigía que la operadora se atuviera al mandato de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a la hora de respetar aquellas obligaciones. "Telefónica de España, S.A.U." no da cumplimiento a las citadas resoluciones si se limita a redactar la oferta conforme a ellas para acto seguido desentenderse de lo que en las mismas se le impone” (FJ 13º).

6.3.2.- Determinación de los operadores obligados a contribuir al fondo nacional del servicio universal durante los ejercicios 2003, 2004 y 2005.

La STS, Sec. 3ª, 12-02-2014, RCA 1119/2011, desestima el recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 25 de septiembre de 2008, sobre determinación de los operadores obligados a contribuir al fondo nacional del servicio universal por los ejercicios 2003, 2004 y 2005. La mercantil recurrente que se encontraba entre los operadores obligados a contribuir al referido fondo, impugnó dicho Acuerdo alegando, en síntesis, que la Comisión había actuado arbitrariamente al excluir a determinados operadores del listado de obligados, y que había incurrido en arbitrariedad al excluir el concepto 'unidad económica' o 'grupo empresarial', contraviniendo

actos propios anteriores. Sin embargo, ambos argumentos son rechazados por el Tribunal Supremo en esta sentencia.

Considera la Sala, en primer lugar, que la razón justificativa de que sólo cuatro operadores (entre ellos la demandante) cofinanciaran el coste neto del servicio universal en los periodos de referencia, con exclusión del resto, se atenía a las normas nacionales y de la Unión Europea, basada como estaba en el muy superior volumen de negocios que, en conjunto e individualmente, alcanzaban aquéllos. Dice, así, la Sala que *“la selección, por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de los operadores obligados a contribuir al fondo del servicio universal se basó en su cifra de negocios, criterio sin duda válido tanto desde el punto de vista de las normas reglamentarias españolas - antes reseñadas- como desde su ajuste al artículo 13 de la Directiva 2002/22/CE, en cuya virtud precisamente el factor “volumen de negocios a escala nacional” puede utilizarse para fijar el umbral preestablecido por debajo del cual los operadores quedan exentos de contribuir a la financiación del servicio universal”* (FJ 5º).

En segundo lugar, se enfrenta el Tribunal Supremo a la alegación de la actora de que ni la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ni la Sala de instancia debieron haber admitido que los operadores cuyas cifras de negocio se tuvieron en cuenta (bien para incluirlos, bien para excluirlos, del deber de contribuir al fondo) fueran las sociedades respectivas, individualmente consideradas. Por el contrario, afirmaba la actora, se debieron emplear los "conceptos de unidad económica o grupo empresarial", al igual que en ocasiones anteriores, para agrupar en las correspondientes matrices a las diferentes sociedades y repartir la carga de la cofinanciación entre los grupos. Empero, también esta tesis de la recurrente es rechazada por el Tribunal Supremo, que con apoyo en la jurisprudencia reitera que la noción de operadores del sector de telecomunicaciones reflejada en dichas normas queda circunscrita a las personas físicas o jurídicas (sociedades) que realizaban las correspondientes actividades y no a los grupos accionariales en que pudieran integrarse

6.4.- DERECHO PUBLICO DE LA COMPETENCIA

6.4.1.- Concurrencia y coexistencia de una dualidad de regímenes jurídicos (gestión pública frente a gestión privada) sobre una misma actividad.

La **STS, Sec. 3ª, 13-03-2014, RC 4858/2010**, aborda los problemas concurrenciales que presenta la coexistencia de una dualidad de regímenes jurídicos (gestión pública frente a gestión privada) sobre una actividad, en el caso examinado la prestación de servicios portuarios -de naturaleza mercantil- a los titulares de las embarcaciones deportivas; servicios prestados en régimen de derecho privado -además de por sociedades de esta naturaleza- por unas entidades empresariales públicas que al hacerlo en los puertos deportivos de gestión pública ostentan la cualidad de “empresa” o “agencia”, a la par que intentan conservar ciertas prerrogativas de poder público (esto es, tratan de calificarse ahora como verdadera “Administración portuaria”) respecto de los demás.

Considera el Tribunal Supremo que *“nada impide, cuando la Ley lo establezca, que se encargue a una empresa pública la gestión de aquellos servicios en concurrencia con la gestión privada a cargo de empresas mercantiles pero, si así se decide, han de ser respetadas las normas sobre competencia (a menos de que su aplicación impida el cumplimiento de la misión específica a aquella empresa pública confiada)”* ; añadiendo la Sala a continuación que *“más dificultades presenta aun el hecho de que aquellas empresas públicas, o agencias de carácter empresarial, intervengan simultáneamente como “regulador” efectivo del sector de los puertos deportivos, con potestades en la fijación de las condiciones concesionales (cánones, requisitos para obtener los títulos habilitantes) de sus competidores o en la delimitación de las actividades que éstos pueden desarrollar en aquellos puertos”* (FJ 7º). Ahora bien, matiza el Tribunal Supremo que cuando –como es el caso- las disfunciones desde el punto de vista de la defensa de la competencia proceden directamente de las pautas normativas impuestas por la Ley, y no por meras disposiciones reglamentarias o actos singulares, *“la Comisión Nacional de la Competencia tiene restringida su facultad de intervenir por la vía sancionadora. Aun cuando puede y debe -por el cauce de los informes y propuestas a los que se refiere el artículo 26 de la Ley 15/2007- plantear al resto de poderes públicos la modificación correspondiente del marco legal, carece de capacidad para sancionar a los titulares de las potestades normativas por el contenido de las normas legales y reglamentarias (contra estas últimas tiene legitimación para reaccionar jurisdiccionalmente)”*. En cuanto a las posibilidades de actuación de los eventuales perjudicados -desde el punto de vista de la competencia-, añade la Sala que *“pueden a su vez solicitar la tutela jurisdiccional frente a actos singulares o a disposiciones reglamentarias que apliquen aquellas restricciones (entre ellas, las correspondientes a la fijación de los cánones concesionales o de las “tasas portuarias”) y requerir, si es necesario, el planteamiento de las oportunas cuestiones de inconstitucionalidad respecto de las leyes de que dimanen. Podrían asimismo, en hipótesis, y si se alegase y demostrase la “conexión comunitaria”, recabar el contraste directo, o por la vía de la cuestión prejudicial, de cualquiera de las normas nacionales con los preceptos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea aplicables”* (FJ 7º).

6.4.2.- Actuaciones inspectoras de la Comisión Nacional de la Competencia. Impugnabilidad de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación. Derecho a ser informado de la acusación. Autorización judicial para la realización de inspección domiciliaria sin haber recabado previamente el consentimiento del interesado.

La **STS, Sec. 3ª, 30-09-2013, RC 5606/2010**, analiza diversas cuestiones de interés en relación con la realización de las actividades inspectoras por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia.

Señala en primer lugar esta sentencia, respecto de la impugnabilidad de los actos y resoluciones de la Dirección de Investigación, que *“la vía a través de la cual es posible la impugnación “anticipada” de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es precisamente, en la nueva Ley*

15/2007, de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Pero no se trata de una vía que abra la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. Quiérese decir, pues, que tanto el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia como, eventualmente, la Sala de la Audiencia Nacional al juzgar sobre las decisiones de éste, deben limitarse a revisar dichos actos y resoluciones de la Dirección de Investigación únicamente desde aquella doble perspectiva. No es que el enjuiciamiento de tales actos y resoluciones quede así impedido sino simplemente, como sucede con el resto de actos de trámite o de instrucción de los procedimientos sancionadores, diferido al momento en que recaiga la decisión final del procedimiento. Será entonces cuando la parte pueda invocar cualquier motivo de nulidad de las resoluciones finales por derivar de actos previos viciados. Pero, repetimos, no cabe en el recurso administrativo previsto por el artículo 47.1 de la Ley 15/2007 examinar sino la concurrencia de las dos circunstancias que han motivado su implantación, esto es, comprobar si las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación han producido indefensión u ocasionado perjuicios irreparables. El resto de motivos impugnatorios eventualmente oponibles frente a aquellos actos queda reservado, repetimos, al enjuiciamiento de la resolución final del expediente sancionador" (FJ 2º).

Analiza también esta sentencia el problema de la realización de las actuaciones de investigación desde la perspectiva del derecho a ser informado de la acusación. En este punto, dice el Tribunal que "el derecho a ser informado de la acusación, que la Constitución protege y es aplicable a los expedientes administrativos sancionadores, se despliega cuando aquella es definitivamente formulada (pliego de cargos, pliego de concreción de hechos, propuesta de resolución) y no en los momentos iniciales (informaciones reservadas, órdenes de investigación, incoación del expediente) en que aún no se han perfilado con la suficiente concreción los hechos para cuya depuración, precisamente, se inician las actuaciones. No existe, pues, indefensión en este caso y por este motivo. Resulta además, ya desde la perspectiva no constitucional, que si los acuerdos de incoación han de incluir, por prescripción legal o reglamentaria, una primera referencia a los hechos que motivan el inicio del expediente (en el caso de los relativos a la defensa de la competencia así lo dispone el artículo 28 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 261/2008), no tienen por qué contener la relación -ni la extensión y concreción- que es propia de otro momento "procesal" ulterior, esto es, del denominado precisa y literalmente "pliego de concreción de hechos" (artículo 33 del mismo Reglamento)" (FJ 6º).

En fin, también se pronuncia esta sentencia sobre si cabe recabar y obtener autorización judicial para la entrada y reconocimiento domiciliario sin haber intentado previamente obtener el consentimiento del afectado. La recurrente había alegado que al requerir el artículo 40.2 de la Ley de Defensa de la Competencia la exigencia de autorización judicial para realizar la inspección domiciliaria "en defecto" del consentimiento del interesado, sería nula la autorización sin haber sido requerido previamente éste, lo que en el caso de

autos no se produjo. Pues bien, la Sala rechaza este planteamiento, señalando, con apoyo en el artículo 8.6 de la Ley Jurisdiccional y el artículo 40.4 de la Ley 15/2007, que *“las inspecciones domiciliarias pueden legítimamente ser efectuadas con la sola autorización judicial cuando, en razón de circunstancias que así lo aconsejen racionalmente (entre otras hipótesis, en los casos de inspecciones simultáneas en varias empresas involucradas en prácticas colusorias comunes, que podrían verse frustradas si unas pudiesen advertir anticipadamente a otras de la inminencia del registro, o en los casos de inspecciones cuya eficacia necesariamente requiera la sorpresa), sea conveniente prescindir del requerimiento al afectado, suplido precisamente por la decisión judicial autorizatoria de la entrada y registro”* (FJ 9º). Matiza la Sala, en este sentido, que es la Autoridad judicial que autoriza la entrada la que habrá de valorar la posibilidad de un riesgo de oposición a la actividad investigadora que justifique la obtención de dicha autorización sin recabar previamente el consentimiento del investigado.

7.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS

7.1.- Derecho a la vida y a la protección de la salud. Impugnación del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos. Inexigibilidad de Ley Orgánica. Reserva de Ley formal. Nulidad del Real Decreto

La **STS, Sec. 4ª, 30-05-2014, RCA 2/2007**, declara la nulidad del Real Decreto 1301/2006 por haber aborado mediante norma reglamentaria una materia que está sometida a reserva de Ley formal. Constata el Tribunal que el reglamento impugnado viene a trasponer unas directivas comunitarias, y recuerda que las Directivas obligan al Estado miembro en cuanto al *resultado* que deba alcanzarse, pero dejan a las autoridades nacionales la elección de la *forma* y *los medios*, *“en el bien entendido que en el ejercicio de esta libertad de elección de la forma y los medios no puede prescindirse del marco que proporciona el ordenamiento jurídico interno, al que ha de estarse”* (FJ 4º). Dicho esto, afirma la Sala que la norma que se impugna no es desarrollo del invocado *derecho a la vida* (artículo 15 de la CE), por lo que ninguna reserva de *ley orgánica* hay al respecto, ex artículo 81.1 de la CE. Empero, concurre en esta materia una reserva de ley formal, por lo que resulta insuficiente el rango reglamentario seguido, dado que la norma impugnada regula aspectos esenciales relativos a la protección de la salud. Por eso concluye el Tribunal Supremo que *“la reserva de ley formal que deriva de la previsión del artículo 43.2 de la CE, determina que el Gobierno y la Administración no pueden dictar reglamentos, en aquellas materias afectadas por tal reserva, incidiendo negativamente sobre la esfera jurídica de los ciudadanos, sin ese previo apoderamiento legal”* (FJ 7º), sin que esa reserva de ley formal pueda ser obviada o diluida porque la norma reglamentaria en cuestión sea trasposición de una Directiva comunitaria. Así, en definitiva, se declara nulo el Real Decreto recurrido, por insuficiencia de rango.

7.2.- Derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Establecimiento reglamentario de un límite de edad para acceder a los Cuerpos de Intendencia, Jurídico Militar y Militar de Intervención.

En la **STS, Sec. 7ª, 09-05-2014, RCA 529/2012**, la Sala Tercera estima parcialmente el recurso contencioso- administrativo interpuesto contra el establecimiento por el Real Decreto 35/2010, de 15 de enero, (art. 16 y DT 5ª) de límites de edad para acceder a los Cuerpos de Intendencia, Jurídico Militar y Militar de Intervención. La Sala considera que el establecimiento de esos límites no está debidamente justificado cuando dicha « (...) *justificación (...) resulta especialmente obligada en el caso litigioso (...), tratándose de Cuerpos cuyos cometidos no requieren una especial forma física*» (FD 6º). Añade que no es aceptable «(...) *apuntar en términos abstractos, como se hace, una idea o criterio general que podría justificar reglas especiales en cuanto a la edad de acceso, ya que resulta necesario justificar de manera detallada los particulares elementos que hacen necesario o conveniente el concreto límite de edad que haya sido establecido*» (FD 7º).

8.- EXPROPIACIÓN FORZOSA

8.1.- Expropiación por ministerio de la ley. La publicación de las normas de los planes urbanísticos en los boletines oficiales responde a una finalidad de garantía de los administrados que resulten afectados por dichas normas, por lo que debe ser interpretada y aplicada desde dicha perspectiva.

En la **STS, Sec. 6ª, 16-09-2013, RC 5918/2010** la Sala desestima el motivo por entender que ni el 70.2 de la LBRL, en la redacción dada por la Ley 39/1994 no estaba en vigor por lo que no podía ser alegado como infringido, y que la publicación de las normas de los planes urbanísticos en los boletines oficiales responde a una finalidad de garantía de los administrados que resulten afectados por dichas normas, por lo que debe ser interpretada y aplicada desde dicha perspectiva, además de que no puede acogerse que sea el propio Ayuntamiento el que pretenda prevalerse en la falta de publicación íntegra de las normas del Plan de Ordenación Urbanística de dicha localidad para desconocer, en perjuicio del interesado, los naturales efectos del planeamiento municipal cuando ha estado durante años desarrollando y aplicando el mismo.

8.2.- Cotitularidad de la finca expropiada. Acreditada la condición de copropietario de los bienes y derechos expropiados, no cabe al mismo tiempo negar o desconocer su condición de expropiado, pues la de expropiado es una cualidad ob rem, determinada por la titularidad del bien o derecho afectado por la expropiación.

En la **STS, Sec. 6ª, 18-09-2013, RC 6116/2010** la Sala estima el motivo por infracción del artículo 3.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, que ordena a la

Administración expropiante entender las actuaciones del expediente expropiatorio, en primer lugar, con el propietario de la cosa o titular del derecho objeto de la expropiación. Reconocida por la Administración, a la vista de la documentación aportada por la parte recurrente, su condición de copropietario de los bienes y derechos expropiados, no cabe al mismo tiempo negar o desconocer su condición de expropiado, pues la de expropiado es una cualidad ob rem, determinada por la titularidad del bien o derecho afectado por la expropiación. El pago a algunos comuneros del justiprecio correspondiente a la totalidad de sus cuotas no puede entenderse que libere a la Administración de su obligación de pago del justiprecio a los recurrentes, sino que persiste dicha obligación de pago del justiprecio por el 48% de su cuota, como consecuencia de la privación en esa proporción de su participación en la cosa común, sin que pueda considerarse, como sostiene la sentencia impugnada, que se trata de una cuestión civil entre los comuneros y que conservan acción los recurrentes para repetir contra los demás comuneros, por la parte del justiprecio que no les fue satisfecha, pues no consta que los comuneros que recibieron el pago del justo precio correspondiente a sus cuotas actuaran como representantes de la comunidad de propietarios.

8.3.- Vigencia de la Ponencia de Valores y revisión. La pérdida de vigencia de las ponencias catastrales ha de entenderse en un sentido formal, no material. La normativa catastral contenida en el Real Decreto Legislativo 1/2004 permite que transcurridos cinco años de vigencia de tales ponencias puede iniciarse, bien de oficio o a instancia del Ayuntamiento correspondiente, una nueva revisión general de los valores en ellas contenidas, sin perjuicio de que las Ponencias están vigentes durante un periodo de diez años.

En la **STS, Sec. 6ª, 5-11-2013, RC 1063/2011** se establece que es jurisprudencia clara y constante de esta Sala que la pérdida de vigencia de las ponencias catastrales de que hablan los arts. 27 y 28 LSV ha de entenderse en un sentido formal, no material. Ello significa que la discrepancia con respecto a lo que se considera, con mayor o menor fundamento, el nivel de precios del mercado inmobiliario no constituye nunca pérdida de vigencia, siendo preciso destacar que si bien la normativa catastral contenida en el Real Decreto Legislativo 1/2004 permite una nueva valoración colectiva de bienes inmuebles que permita una revisión de los valores de la Ponencia que *"sólo podrá iniciarse una vez transcurridos, al menos, cinco años desde la entrada en vigor de los valores catastrales derivados del anterior procedimiento de valoración colectiva de carácter general y se realizará, en todo caso, a partir de los 10 años desde dicha fecha"*.

8.4.- Vía de hecho. No existe cuando no se trata de un problema de un exceso de ocupación respecto a la superficie consignada en el acta de ocupación, ni de una actuación administrativa al margen de cualquier tipo de procedimiento, sino ante una discrepancia jurídica sobre los recursos mineros que deberían ser indemnizados.

En la **STS, Sec. 6ª, 19-02-2014, RC 2558/2011** se establece no es posible extraer la conclusión de que nos encontremos ante una vía de hecho o ante la ilegalidad del procedimiento expropiatorio por la mera discrepancia entre los recursos minerales finalmente valorados por el Jurado y los que se consideraron afectados en el acta de ocupación por la Administración expropiante. Ésta no modificó el trazado de la vía férrea ni cuestiono la superficie afectada por la obra proyectada, simplemente consideró, al tiempo de identificar los recursos mineros afectados, que no era preciso expropiar ni consiguientemente indemnizar aquellos potenciales recursos que no eran objeto de un proyecto de explotación aunque estuviesen afectados por el trazado proyectado, discrepancia jurídica que fue analizada al tiempo de fijar el justiprecio expropiatorio pero que en ningún caso invalida el procedimiento seguido ni convierte la actuación llevada a cabo por la Administración en una vía de hecho.

8.5.- Método de valoración. Imposibilidad por parte de la Sala de instancia de acoger un método de valoración distinto del propugnado por todas las partes.

En la **STS, Sec. 6ª, 17-03-2014, RC 2679/2011** se establece que no cuestionándose por las partes la clasificación del suelo como urbano, no es el artículo 27 de la Ley 6/1998 el aplicable y sí el artículo 28.4 de igual Texto Legal en el que, a diferencia de la previsión del artículo 27 respecto a la aplicación del método residual dinámico, se establece, sin adjetivación alguna, el método residual, no cuestionándose en la instancia por la propiedad que el estático era el método adecuado para hallar el valor residual, y tampoco por el Ayuntamiento expropiante y por la Generalitat de Cataluña, quienes al no recurrir el acuerdo del Jurado aceptaron el método residual estático seguido por dicho órgano, razón por la que el motivo casacional debe acogerse, en cuanto que la sentencia asume, contrariamente a la resolución del Jurado, que aplica el método residual estático, y contrariamente también al posicionamiento conforme de las partes en la utilización de este método, un informe pericial en el que el método residual aplicado no es el estático y sí el dinámico.

8.6.- Retasación. La fijación definitiva del justiprecio en vía administrativa se produce cuando el acuerdo del Jurado deviene firme, por no haberse recurrido en vía administrativa, o porque una vez recurrido se resuelve el recurso de reposición en el plazo de un mes señalado por el artículo 117.2 de la Ley 30/1992, o transcurre dicho plazo legal sin resolución expresa.

En la **STS, Sec. 6ª, 5-05-2014, RC 3897/2011**, se establece que en relación con la incidencia de la interposición de recurso de reposición en el cómputo del plazo de caducidad del justiprecio, la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo, recogida entre otras en las sentencias de 17 de febrero de 2003 (recurso 8811/1998) y 30 de noviembre de 2005 (recurso 5611/2002), ha venido manteniendo de manera uniforme que el plazo de dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justo precio se haga efectiva o se consigne, exigido por el art. 58 de la LEF para que proceda la retasación, *“ha de contarse desde que el justiprecio quedó definitivamente fijado en vía administrativa sin*

que el mismo, que es propiamente un plazo de caducidad, se interrumpa por la interposición de recursos jurisdiccionales”, y tal fijación definitiva del justiprecio en vía administrativa se produce cuando el acuerdo del Jurado deviene firme, por no haberse recurrido en vía administrativa, o porque una vez recurrido se resuelve el recurso de reposición en el plazo de un mes señalado por el artículo 117.2 de la Ley 30/1992, o transcurre dicho plazo legal sin resolución expresa.

Si no se ha interpuesto recurso de reposición frente al acuerdo del Jurado, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial reseñada, la fecha en la que el acuerdo de justiprecio quedó definitivamente fijado en vía administrativa fue la que consta en el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa.

8.7.- Cambio de clasificación urbanística e inaplicabilidad de la Ponencia de Valores Catastrales por modificación de las condiciones urbanísticas derivadas de la aprobación del Plan Parcial. Los valores en polígono son valores de referencia y representan las circunstancias medias del polígono o la valoración correspondiente a la parcela tipo definida en función del planeamiento urbanístico. Carencia de incidencia negativa por el cambio de la clasificación urbanística respecto del valor de la Ponencia aplicado.

En la **STS, Sec. 6ª, 21-05-2014, RC 3624/2011**, se establece que el artículo 27.1 de la ley 6/1998 dispone que el valor del suelo urbanizable delimitado será el resultante de aplicar al aprovechamiento que le corresponda el valor básico de repercusión del polígono, deducido de las ponencias de valores catastrales. De modo que si bien es cierto que en el momento de la elaboración de la Ponencia no existían valores para esa parcela o porción de terreno, por no estar este terreno incluido en el sector como suelo urbanizable, no lo es menos que el valor tomado en consideración es un valor medio de la parcela tipo del polígono en el que finalmente fue incluida y que, por lo tanto, era el valor aplicable a la misma. Por otro lado, la mera aprobación de un instrumento del Planeamiento de desarrollo, en concreto de un Plan Parcial, no es una modificación sobrevenida del planeamiento urbanístico propiamente dicha sino la aprobación de un Instrumento urbanístico que tiene por función el desarrollo urbanístico del suelo previamente clasificado como suelo urbanizable programado, de modo que la aprobación de este Plan Parcial no significa que dicho instrumento cambie necesariamente las condiciones urbanísticas tomadas en consideración por el Plan General y consecuentemente en la Ponencia para fijar el valor de los terrenos expropiados.

8.8.- En el ejercicio de una determinada pretensión materializada en una cantidad dineraria total, integrada por diversos elementos, el contenido del principio de "reformatio in peius" ha de ir referido, no a cada uno de los elementos del "quantum" global, sino al total de éste. El valor de repercusión no constituye un concepto indemnizable en sí mismo.

En la **STS, Sec. 6ª, 19-05-2014, RC 4043/2011**, se establece la vinculación o congruencia con las hojas de aprecio, desde la perspectiva del expropiado,

está sin duda referida a la cantidad total o global que se reclama, que no puede ser sobrepasada, pero también comprende los conceptos indemnizables cuando estos tengan sustantividad propia, como los bienes, derechos o intereses patrimoniales que estén diferenciados unos de otros (suelo, construcciones, plantaciones, etc), sin que sea posible conceder por cada uno de los conceptos indemnizables mayor cantidad que la solicitada en la hoja de aprecio, “a diferencia de lo que sucede respecto de las partidas que las integran cuya elevación no altera el petitum siempre que se respete la cuantía máxima de que se trate, puesto que los criterios y métodos de valoración de los diferentes conceptos son heterogéneos mientras que los que se siguen para justipreciar el mismo bien o derecho resultan homogéneos y cabe su mutación en tanto no se sobrepase la suma total de unos y otros. En consecuencia, no cabe duda que el valor de repercusión no constituye un concepto indemnizable en sí mismo, sino que se trata de un elemento de cálculo que resulta aplicable, por disposición del artículo 28 de la Ley 6/98, para determinar el valor del suelo urbano del que se priva al propietario, que es el objeto de la indemnización.

8.9.- La Administración no es ajena al procedimiento expropiatorio por el hecho de existir un beneficiario de la expropiación, por lo que no puede desentenderse del cumplimiento del pago del justiprecio

La **STS, 6ª, 17-12-2013, RCIL 1623/2013**, señala que “*la Administración no es ajena al procedimiento expropiatorio por el hecho de existir un beneficiario de la expropiación, muy al contrario, sigue siendo la titular de la potestad expropiatoria, conserva el control del procedimiento y de las decisiones más relevantes que en el mismo han de producirse y en modo alguno puede desentenderse del cumplimiento del presupuesto -que no sólo obligación- esencial de la expropiación como es el pago del justiprecio. Las condiciones en que podrá serle exigido el pago a la Administración subsidiariamente, es una cuestión que deberá examinarse caso por caso*” (FJ 9º)

9.- EXTRANJERÍA Y ASILO

9.1.- EXTRANJERÍA

9.1.1.- Carácter preceptivo de la asistencia del representante del solicitante menor de edad en la entrevista personal celebrada con aquél por parte de la autoridad diplomática o consular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 43.3 del RD 2393/2004.

La **STS, Sec. 3.ª, 4-12-2013, RC 1708/2011**, estima el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso formulado contra distintas resoluciones del Consulado General de España en Dakar denegatorias de los visados para la reagrupación familiar solicitados por tres nacionales de Gambia, habiéndose fundado la decisión denegatoria -en la resolución de los recursos de reposición- en las serias dudas que se presentaban en orden al parentesco o relación familiar de los solicitantes de los

visados con su supuesto padre, el reagrupante, dudas derivadas de las entrevistas mantenidas con los solicitantes de los visados. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación al considerar infringido el artículo 43.3 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, dado que se considera acreditado - puesto que así lo afirma la Sala de instancia- que en las entrevistas de los solicitantes de visado no estuvo presente ningún representante de los mismos, a pesar de que a la sazón eran menores de edad. Señala así el Alto Tribunal que *"(...) no tiene razón la Sala de instancia en este punto cuando devalúa una exigencia expresa del citado precepto, establecida en garantía de la protección de los menores que son sometidos a una entrevista personal de gran relevancia para ellos.(...) de lo que se trata, exclusivamente, es del pleno y adecuado cumplimiento del procedimiento establecido para la concesión del visado por reagrupación familiar y, en concreto, para el desarrollo de la entrevista personal a la que se refiere el citado precepto. El titular de la potestad reglamentaria ha valorado la conveniencia de la asistencia a la misma del menor junto con su representante, aun siendo posible en otros contextos que los menores pueden actuar eficazmente sin necesidad de ser asistidos por su representante; y en este caso, en el que los menores son entrevistados por una autoridad extranjera (el cónsul del país al que aspiran a viajar o residir), es comprensible que el Reglamento de Extranjería haya exigido la presencia del representante para garantizar el correcto desarrollo de dicha entrevista. No son admisibles pues las justificaciones de la Sala de instancia para validar la ausencia del representante en unas entrevistas que, a la postre, han resultado decisivas para la denegación del visado."* (FJ 5º). Al estimar el recurso de casación por las razones expresadas, el Tribunal Supremo procede a resolver el litigio en los términos en que había sido planteado en la instancia, según dispone el artículo 95.2.d) de la Ley de la Jurisdicción y, si bien no considera posible la estimación plena del recurso contencioso administrativo interpuesto, al entender que el actor no había acreditado la concurrencia de los requisitos para la concesión del visado a quienes afirmaba que eran sus hijos, sin embargo, al constatar la existencia de una infracción relevante del procedimiento administrativo seguido para la concesión del visado, acuerda estimar parcialmente el recurso formulado *"a fin de que se desarrolle con plena garantía dicho procedimiento"* debiendo *"retrotraerse el procedimiento administrativo para que, sin tener en cuenta las entrevistas celebradas sin asistencia de representante cuando eran menores, se desarrollen de nuevo dichas entrevistas, con o sin representantes de los solicitantes de visado en función de la edad que los afectados posean en el momento en que tengan lugar dichas entrevistas."* (FJ 6º)

9.1.2.- Autorización inicial de residencia temporal no lucrativa. Los requisitos que establece el artículo 46 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, entre los que se encuentra que el extranjero solicitante cuente *"con medios económicos suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el periodo de tiempo por el que se desee residir en España, y sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral o profesional"* (letra d) han de entenderse referidos al período máximo de un año que el propio Reglamento impone a las autorizaciones iniciales de residencia temporal no lucrativa (artículo 49.2 del citado Real Decreto). El inciso *"tiempo en*

que se desee residir en España ha de entenderse, pues, limitado en todo caso por el plazo máximo que el propio Reglamento impone a las autorizaciones iniciales de residencia, esto es, el ya citado de un año. Habrá de ser al interesar la renovación de una autorización de residencia temporal no lucrativa cuando los solicitantes demuestren que cuentan con ***"medios económicos suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el periodo de tiempo por el que corresponda la renovación"*** (artículo 51 del mismo Reglamento).

En dicho sentido se pronuncia la **STS, Sec. 3.ª, 07-4-2014, RC 3563/2013**, en la que el Alto Tribunal estima el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las resoluciones del Encargado de Asuntos Consulares de la Embajada de España en Irán que había denegado a los recurrentes los visados de residencia sin finalidad laboral por ellos solicitados. Entiende el Tribunal Supremo que *"la Sala de instancia no aplicó debidamente los artículos del Reglamento antes citados cuando extendió a cinco años el tiempo en función del cual los solicitantes estaban obligados a acreditar que contaban con adecuados medios de subsistencia en España"* (FJ 5º), pues *"aun cuando, en favor de la Sala de instancia, ciertamente los solicitantes habían expresado su deseo de residir de modo permanente en España (a cuyo efecto tenían una opción de compra para adquirir una vivienda en Benalmádena) y el artículo 46 del Reglamento utiliza la expresión "período de tiempo por el que se desee residir en España", lo relevante es que su solicitud de visado lo era a los meros efectos de obtener una autorización inicial de residencia temporal no lucrativa (sin realizar actividades laborales o profesionales), cuyo período máximo de validez es de un año."* (FJ 4º), por lo que razona el Alto Tribunal que la Sala a quo *"debió, por el contrario, limitarse al período de un año, plazo máximo de vigencia de la autorización inicial de residencia no lucrativa. Y respecto de ese período de doce meses, acudiendo a la propia valoración que el tribunal de instancia efectúa sobre los recursos económicos de los recurrentes, aquéllos podían considerarse suficientes para subsistir durante la vigencia de la autorización inicial solicitada."* (FJ 5º). Se confirma este criterio jurisprudencial en la posterior **STS, Sec. 3.ª, 5-5-2014, RC 3450/2013**.

9.1.3.- El tipo de visado efectivamente solicitado viene determinado por lo manifestado en el formulario de la solicitud de visado y no por la intención recogida en un acta de manifestaciones que acompañe a dicha solicitud.

La **STS, Sec. 3.ª, 30-4-2014, RC 1496/2013**, desestima el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso formulado contra una resolución denegatoria de visado de residencia en España por reagrupación familiar solicitado por la madre del reagrupante, ciudadano comunitario, al considerar que no se había probado que viviera a cargo del mismo. Los tres motivos del recurso de casación interpuesto por el reagrupante se construyen sobre el mismo presupuesto, y es que el visado

solicitado por su madre no habría sido un visado de reagrupación familiar al amparo del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sino un visado para una estancia inferior a tres meses de los contemplados por el artículo 6 de la citada disposición, cuyos requisitos son distintos. Sin embargo, el Alto Tribunal llega a la conclusión de que el visado efectivamente solicitado fue el de reagrupación familiar, razonando que “[...] en el formulario de solicitud de doña (...) en el apartado referido a motivos del viaje (apartado 21) se ha marcado el recuadro de otros y consta especificado a mano "reagrupación familiar, régimen comunitario". A tenor de dicha petición se tramitó el expediente y se denegó por no acreditar que la solicitante, ascendiente directa, estuviera a cargo del reagrupante. A ello no obsta que también se acompañase a la solicitud un acta de manifestaciones de la solicitante afirmando que tenía el propósito de venir de vacaciones a España por un periodo aproximado de tres meses, pues no es dicha intención la que determina el visado a otorgar, sino el tipo de visado efectivamente solicitado, que fue el correspondiente a un reagrupamiento familiar, el cual le habilita para una estancia sin el citado límite temporal de tres meses y está sometido a la exigencia de dependencia económica del reagrupante. Consiguientemente, es también irrelevante el hecho de que en la demanda contencioso administrativa se adujese que la estancia iba a ser por menos de tres meses, pues ello no altera que la petición administrativa fuese de un visado para reagrupación familiar. [...]” (FJ 3º)

9.2.- ASILO

9.2.1.- Protección subsidiaria. La condición de seropositivo no se configura como causa automática o cuasiautomática de otorgamiento de la protección subsidiaria a cargo del Estado de acogida cuando el de origen no presta a todos sus nacionales la atención sanitaria que aquél sí podría dispensarles. Sólo en supuestos extraordinarios la devolución a su país de una persona con aquella enfermedad podría reputarse como un "trato inhumano" susceptible de justificar la protección subsidiaria. Acogimiento de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La **STS, Sec. 3.ª, 03-02-2014, RC 2857/2013**, da respuesta al argumento empleado por la parte recurrente consistente en apelar al artículo 10.b) de la Ley 12/2009, alegando que su retorno a su país de origen constituiría un "trato inhumano que vulneraría los derechos fundamentales", dado que los pacientes seropositivos no reciben en dicho país el adecuado tratamiento médico pues, según afirma, allí sólo disponen de él menos del 15% de los infectados. La Sala parte de que *“la cuestión -sin duda delicada- que suscita este motivo casacional tiene una relevancia que trasciende el caso particular de la recurrente. Reconocido como ha quedado en el expediente administrativo que era portadora del virus de inmunodeficiencia humana -y una vez rechazados en los apartados anteriores el resto de sus alegaciones- el debate se centra en decidir si una persona que padece tal enfermedad sufriría un "trato inhumano" por el hecho de ser repatriada a un país en el que sólo una parte de la población recibe tratamiento médico adecuado (fármacos antirretrovirales). “ (FJ 9º), tras lo cual recoge las prevenciones establecidas por el ACNUR sobre esta cuestión, entre las que destacan varias exigencias imperativas dirigidas a los gobiernos y a su propio personal, como las consistentes en que a los*

refugiados y los solicitantes de asilo infectados con el VIH y el SIDA no se les puede negar, por el mero hecho de ser portadores de la enfermedad, el acceso a los procedimientos de asilo y que dicha circunstancia tampoco podría por sí sola utilizarse como "excepción al principio de no devolución según lo dispuesto por el artículo 33(2) de la Convención de 1951". A continuación, razona el Tribunal Supremo como ello no significa que la condición de seropositivo se torne en automática o cuasiautomática causa de otorgamiento de la protección subsidiaria a cargo del Estado de acogida cuando el de origen no presta a todos sus nacionales la atención sanitaria que aquél sí podría dispensarles, analizando a dicho respecto diferentes Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Señala así el tribunal que: *"[...] la defensa de la recurrente citaba en su demanda, y vuelve a hacerlo en casación, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de febrero de 1997 (asunto número 30240/96, D versus United Kingdom) en la que, ante unas "condiciones muy excepcionales" y a la vista del estado crítico que había alcanzado la enfermedad mortal del peticionario, el Tribunal consideró que la ejecución del acuerdo que disponía su retorno a Saint-Kitts constituiría un trato inhumano. Tal sentencia, sin embargo, no puede ser leída sino en la clave de excepción que allí concurría y a la vista de las que ulteriormente ha dictado el mismo Tribunal. De entre ellas es particularmente aplicable la dictada el 20 de diciembre de 2011 (asunto número 10486/10, X. contre Belgique) que a su vez cita como doctrina reiterada la sentada en otra precedente, de 27 de mayo de 2008 (asunto número 26565/05, N. versus United Kingdom) y expresa por qué en el caso que zanja no era aplicable la decisión alcanzada en la de 2 de febrero de 1997. En el asunto resuelto por la sentencia de 20 de diciembre de 2011 una nacional de Camerún que residía en Bélgica adujo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que la orden de expulsión emitida por las autoridades belgas era contraria al artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, precepto en cuya virtud nadie puede ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Sostenía a estos efectos que, necesitando como necesitaba una determinada medicación a la vista del desarrollo del VIH que había contraído y dado que en Camerún dicho tratamiento sólo estaba disponible para el 1,89 por ciento de los pacientes afectados, su retorno al país de origen vulneraba aquella prohibición. La respuesta negativa del Tribunal Europeo (la expulsión no infringe el artículo 3 del Convenio) se basó precisamente en que sólo ante un "estado crítico" del solicitante pudiera admitirse que su retorno al país de origen conllevaba un "trato inhumano"."* (FJ 9º). Finalmente, aplicando dicha doctrina al caso examinado, concluye la Sala que *"en ningún momento del expediente administrativo, ni de la demanda, ni del recurso de casación se ha probado -en realidad, ni alegado- que (...) se halle en un estado de salud crítico a resultas del cual su retorno al país de origen pudiera suponer un "trato inhumano" y determinar la aplicación de los artículos 4 y 10.2 de la Ley 12/2009. El motivo tercero de casación debe, en consecuencia, ser rechazado."* (FJ 9º)

9.2.2.- Acogimiento de lo establecido en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2013 (asunto C-199/12) en la que se lleva a cabo una determinada interpretación de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004: la existencia en el país de

origen de una legislación penal que tiene como destinatarios específicos a las personas homosexuales y castiga con penas privativas de libertad los actos homosexuales considerados delictivos determina que aquéllas puedan ser consideradas un "grupo social" a los efectos de la Directiva 2004/83. Si, además, el correlativo precepto tipificador del Código Penal se aplica efectivamente en aquel país puede hablarse de un "acto de persecución" desde la perspectiva de la misma Directiva, según la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Las autoridades nacionales ante estas solicitudes tienen la obligación de determinar tanto si en el país de origen de la persona que solicita asilo se aplica en la práctica la pena privativa de libertad prevista por una legislación de ese tipo como si, a partir de la premisa anterior, efectivamente, la persona que solicita asilo tiene fundados temores a ser perseguida al regresar a su país de origen.

La **STS, Sec. 3.ª, 12-02-2014, RC 864/2013**, se hace eco de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2013 (asunto C-199/12) en la que se lleva a cabo una determinada interpretación de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, interpretación a la que, señala la Sala, deben atenerse los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Así, señala el Tribunal que *«la interpretación del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/83 que hace el Tribunal de Justicia de la Unión Europea le conduce a afirmar que "la existencia de una legislación penal como la controvertida en cada uno de los litigios principales, cuyos destinatarios específicos son las personas homosexuales, autoriza a declarar que debe considerarse que tales personas constituyen un determinado grupo social". Y, a continuación, declara que el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2004/83, en relación con la letra c) del apartado 2 de ese mismo artículo, "[...] debe interpretarse en el sentido de que la mera tipificación como delito o falta de los actos homosexuales no constituye en cuanto tal un acto de persecución. En cambio, una pena privativa de libertad que reprime los actos homosexuales y que se aplica efectivamente en el país de origen que ha adoptado ese tipo de legislación debe considerarse una sanción desproporcionada o discriminatoria y constituye, por tanto, un acto de persecución". A esta doble declaración llega la sentencia tras subrayar la diferencia entre la mera legislación que tipifique como delito o falta los actos homosexuales (tipificación penal que no constituye por sí misma una persecución en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva) y la legislación que castiga con penas privativas de libertad los actos homosexuales tipificados como delitos (que "puede constituir por sí sola un acto de persecución en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva, siempre que sea efectivamente aplicada en el país de origen que haya promulgado una legislación de este tipo"). Desde esta perspectiva, afirma el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, "cuando una persona que solicita asilo invoca la existencia en su país de origen de una legislación que tipifica como delito los actos homosexuales, incumbe a las autoridades nacionales, en el marco de su valoración de los hechos y circunstancias en virtud del artículo 4*

de la Directiva, proceder a un examen de todos los hechos pertinentes relativos al país de origen, incluidas la legislación y la reglamentación del país de origen y el modo en que se aplican, tal y como prevé el artículo 4, apartado 3, letra a), de la Directiva". La obligación de las autoridades nacionales ante estas solicitudes, consistirá en determinar tanto si "[...] en el país de origen de la persona que solicita asilo, se aplica en la práctica la pena privativa de libertad prevista por una legislación de ese tipo" como si, a partir de la premisa anterior, "efectivamente, la persona que solicita asilo tiene fundados temores a ser perseguida al regresar a su país de origen, en el sentido del artículo 2, letra c), de la Directiva, en relación con el artículo 9, apartado 3, de la misma."» (FJ 3º).

A continuación, y respecto del concreto caso examinado, señala el Tribunal que aunque consta la existencia de una legislación penal en Camerún que castiga con penas privativas de libertad los actos homosexuales considerados delictivos, lo cual determina que las personas homosexuales puedan ser consideradas un "grupo social" a los efectos de la Directiva 2004/83, no hay constancia explícita de que el correlativo precepto tipificador del Código Penal camerunés se aplique efectivamente en aquel país, lo cual entiende, que en el caso de autos, deberá ser contrastado si el tribunal de instancia acepta el relato de hechos del demandante. Aborda entonces la Sala el primer motivo casacional, consistente en la denuncia de no haber accedido el Tribunal de instancia a la práctica de la prueba testifical solicitada, motivo que es estimado, por lo que acuerda remitir las actuaciones al órgano jurisdiccional para que se lleve a cabo la prueba testifical denegada, señalando expresamente el Tribunal Supremo que *"En su caso (esto es, en función del sentido del ulterior pronunciamiento que haga sobre las cuestiones de hecho) la Sala de instancia habrá de tomar en consideración la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2013, a la que antes nos hemos referido."* (FJ 6º)

9.2.3.- Reconocimiento del derecho de la recurrente a permanecer en España por razones humanitarias, tomando en consideración las circunstancias personales de la recurrente, no vinculadas a la causa de asilo invocada. Examen de la evolución legal de las razones humanitarias como causa de permanencia en España, ya recogido en una anterior STS de 24 de febrero de 2012, dictada en el recurso de casación nº 2476/2011.

La **STS, Sec. 3.ª, 11-3-2014, RC 2797/2013**, estima el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y, aunque no aprecia la concurrencia de causas que justifiquen la concesión del asilo solicitado, al considerar que no se aportaron indicios de ninguna clase que permitan tener por acreditada la persecución por razones de género aducida, sin embargo, y en atención a las particulares circunstancias personales de la recurrente, no vinculadas a la causa de asilo invocada, reconoce el derecho de la recurrente a permanecer en España por razones humanitarias. Con carácter previo a la toma de esta decisión, recuerda el Alto Tribunal el examen de la evolución legal de las razones humanitarias como causa de permanencia en España, recogido en una anterior STS de 24 de febrero de 2012, dictada en el recurso de casación nº 2476/2011, evolución legal en la que destaca como *"(...) la nueva Ley de Asilo de 2009 ha modificado profundamente el régimen jurídico de estas consideraciones*

humanitarias en los expediente de asilo. La nueva Ley configura un sistema de "protección subsidiaria" cualitativamente distinto de la autorización de permanencia por razones humanitarias del viejo artículo 17.2 de la Ley de Asilo 5/84; pues aun cuando la definición de la protección subsidiaria que da el art. 4 se delimita con parámetros no lejanos a los del artículo 17.2 de la anterior Ley y de la jurisprudencia que lo había aplicado, el régimen de protección dispensado es superior al que resultaba de ese art. 17.2, pues se asimila a la protección que da la concesión del asilo (arts. 5 y 36). La misma ley de Asilo de 2009 prevé, finalmente, una última posibilidad, en la línea del art. 31.4 del reglamento de asilo, al señalar en su art. 46.3 que "por razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria, se podrá autorizar la permanencia de la persona solicitante de protección internacional en España en los términos previstos por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración" (FJ 5º). Tomando en consideración todo lo anterior, y descendiendo al caso examinado, la Sala tiene en cuenta la existencia "(...) de un informe motivado y objetivo emitido por una profesional de la entidad Proyecto Esperanza, que desarrolla programas de apoyo integral a mujeres, en el que se describe con suficiente detalle y precisión la vulnerable situación psicológica en la que se encuentra la recurrente, y los síntomas de la experiencia traumática vivida poniendo de manifiesto las consecuencias perjudiciales en caso de retorno a su país de origen" (FJ 5º), concretamente, en dicho informe "se reflejan las dificultades de la recurrente derivadas de la experiencia traumática de la pérdida de su hija con ocasión del viaje que realizó en una patera que zozobró cerca de la costa de Motril, en la que perdieron la vida gran parte de sus ocupantes, también refiere el estado de estrés post traumático y los síntomas asociados que padecía la recurrente, que sufría miedo con diversas alteraciones del sueño, sudoración y palpitaciones, entre otros, debidos a los acontecimientos durante el trayecto en patera y los dramáticos pormenores del suceso, del que existe información en internet. Todas estas experiencias han motivado la necesidad de tratamiento psicológico a la recurrente para sobrevivir a tan luctuoso hecho, como es la pérdida de su hija en lamentables condiciones, originadas, sin duda, por una situación de necesidad. En el dictamen psicológico se indica que la vuelta a su país de origen significaría una revictimización que generaría una mayor perturbación en su salud mental con incremento de la sintomatología descrita." (FJ 5º), estimando la Sala que "en consonancia con los razonamientos expuestos, y en aplicación de la doctrina precedente, como es la Sentencia de 24 de febrero de 2012, en el que resolvimos unas circunstancias similares, también oportunamente documentadas, procede la estimación de la solicitud subsidiaria de autorización de residencia por razones humanitarias." (FJ 5º)

9.2.4.- La línea jurisprudencial que se ha pronunciado en términos restrictivos sobre las posibilidades de denegar las solicitudes de protección internacional de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 21 de la Ley 12/2009, aunque se ha referido de modo especial a solicitudes de protección denegadas sobre la base de la letra b) del artículo 21.2 de la Ley 12/2009, es igualmente aplicable a los supuestos previstos en la letra a), que a su vez remiten a la correlativas letras c), d) y f) del apartado primero del artículo 25.

En dicho sentido se pronuncia la **STS, Sec. 3.ª, 30-04-2014, RC 2036/2013**, en la que el Tribunal Supremo estima tanto el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Audiencia Nacional como el recurso contencioso-administrativo ante aquélla interpuesto, anulando las resoluciones del Ministerio de Interior que habían denegado la solicitud de protección internacional formulada por la recurrente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.2. a) y b) de la Ley 12/2009, y ordenando a la Administración que procediera a la admisión de dicha solicitud y continuara la tramitación del procedimiento administrativo en los términos previstos legalmente. Argumenta el Alto Tribunal que, aunque la línea jurisprudencial que se ha pronunciado en términos restrictivos sobre las posibilidades de denegar las solicitudes de protección internacional de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 21 de la Ley 12/2009, se ha referido de modo especial a solicitudes de protección denegadas sobre la base de la letra b) del artículo 21.2 de la Ley 12/2009, *"(...) es igualmente aplicable a los supuestos previstos en la letra a), que a su vez remiten a la correlativas letras c), d) y f) del apartado primero del artículo 25. En el caso que nos ocupa el motivo sobre el que se basa el Ministerio del Interior es el consignado en la letra c), esto es, el supuesto de solicitudes "que planteen exclusivamente cuestiones que no guarden relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado". Precepto que resulta inadecuado para denegar la solicitud de (...) pues las cuestiones que en ella se planteaban -a las que se refiere la recurrente en los términos ya expuestos- "guardan relación" con la concesión de la protección, aunque ulteriormente, una vez admitida a trámite aquélla y estudiada en toda su amplitud, cupiera llegar a una decisión denegatoria. No cabe, en efecto, excluir de modo absoluto que algunas de las acciones protagonizadas por grupos armados como los que se expresan en las declaraciones de la solicitante entren del ámbito de las "persecuciones" a cargo de agentes no estatales, siendo esta una de las "cuestiones" que merece un análisis pormenorizado."* (FJ 3º)

9.2.5.- Revocación del estatuto de refugiado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1.c) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (que la persona beneficiaria constituya, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España). Conformidad de dicho precepto con lo dispuesto en el artículo 14, apartado 4, de la Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 y con la normativa internacional en materia de asilo, concretamente, con la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951.

La **STS, Sec. 3.ª, 30-5-2014, RC 3511/2013**, desestima (aunque con un voto particular discrepante) el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, a su vez desestimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto contra una resolución del Ministerio del Interior por la que se revocó el estatuto de refugiado que había sido concedido por resolución anterior de dicho órgano, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1.c) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Según el sentir mayoritario de la Sala, no cabe apreciar que la Sala de instancia

realizara una aplicación exorbitante, irrazonable, ilógica o arbitraria de las disposiciones reguladoras de las causas de cesación, revocación o pérdida del estatuto de refugiado contenidas en el artículo 44.1 c) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, en relación con lo dispuesto en los artículos 1 F, 32 y 33 de la Convención de Ginebra para el Estatuto de los Refugiados de 29 de julio de 1951, al sostener que en el supuesto enjuiciado existían razones fundadas para estimar que la persona beneficiaria del derecho de asilo constituía una amenaza real y grave para la seguridad de España, por cuanto su comportamiento (consistente en haber efectuado distintas y duras manifestaciones contra el Islam) que incita al odio interreligioso revela una peligrosidad que resulta incompatible con la seguridad y confianza que debe proporcionar un Estado democrático a sus ciudadanos. Así, sostiene la mayoría de la Sala que *“no estimamos que la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional recurrida haya aplicado la causa de revocación del estatuto de refugiado del artículo 44.1 c) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, en un sentido contrario al expresado en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951, por desconsiderar el hecho de que inicialmente -según se aduce-cumplía los requisitos exigidos para obtener el derecho de asilo, pues, tal como razona el tribunal sentenciador, siguiendo la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2008 (RC 66/2006), una interpretación unitaria de los artículos 1 F, 32 y 33 de la mencionada Convención de Ginebra -modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1997-, permite concluir que cabe la revocación del estatuto de refugiado, y por ende, en su caso, la expulsión de un refugiado, cuando existan «motivos fundados» para considerar que ha cometido actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas, y, específicamente, cuando represente un peligro real y grave para la seguridad nacional del país donde se encuentre. “ (FJ 7º), significando además que la causa de revocación del estatuto de refugiado prevista en el artículo 44.1.c) de la Ley 12/2009 responde a las exigencias derivadas del Derecho de la Unión Europea y, más concretamente, a lo previsto en el artículo 14 de la Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004, apartado 4, por lo que descarta “que la aplicación por la Sala de instancia del artículo 44 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, se haya desvinculado de lo dispuesto en la Directiva 2004/83 del Consejo, de 29 de abril de 2004 (...) ni de la normativa internacional en materia de asilo y, concretamente, de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951, como sostiene la defensa letrada del recurrente, puesto que una interpretación sistemática de las mencionadas disposiciones autoriza a asimilar e integrar los supuestos de exclusión de la aplicación de la Convención de Ginebra con los supuestos de privación o de revocación del estatuto de refugiado cuando concurren razones fundadas que revelen que el beneficio del derecho de asilo constituye un peligro real y suficientemente grave para la seguridad nacional.” (FJ 7º).*

10.- FUNCIÓN PÚBLICA.

10.1.- Aspirante que ya ostenta la condición de personal estatutario en misma categoría y especialidad aunque en otro Servicio de Salud. Imposibilidad de participar en el proceso. El acceso a la condición de funcionario es único.

La **STS, Sec. 7ª, 25-9-2013, RC 1739/2012**, anula una sentencia relativa a la exclusión de un proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de Matrona. La recurrente en la instancia ya ostentaba plaza en la misma categoría que la convocada en el Servicio de Salud madrileño y, por tanto, formaba parte del Sistema Nacional de Salud; no obstante lo cual se le reconoció el derecho a participar en el proceso selectivo. La sentencia recurrida introduce una diferencia de trato respecto de quienes ya ostentan plaza en propiedad en el Servicio de Salud de Castilla y León, a los que había desestimado idéntica pretensión en otras sentencias. A juicio del TS, la igualdad de condiciones en el acceso a la función pública, con su vertiente negativa de las condiciones legales excluyentes de ese acceso, se rompe cuando se introduce un elemento de diferenciación como ese, ya que se trata de cuerpos únicos en el ámbito del Sistema Nacional de la Salud, al margen de que el acceso a los mismos se haga desde el ámbito de cada servicio de Salud de las distintas Comunidades. La diferencia de ámbitos autonómicos de prestación de servicios deberá ser presupuesto para el posible ejercicio del derecho de movilidad, pero no para la posible participación en una convocatoria de acceso a la condición de personal estatutario fijo de quien ya ha accedido antes a la condición. Por tanto, la exclusión de la demandante fue adecuada a Derecho, evitando así la adquisición múltiple de la misma condición.

10.2.- La simple puntuación no vale como motivación cuando se impugna la calificación.

La **STS, Sec. 7ª, 29-11-2013, RC 2234/2012**, aprecia falta de motivación por haberse destruido los documentos en relación con los cuales debe constatar la motivación de las calificaciones. Los juicios subjetivos sólo son aceptables si son susceptibles de contraste con elementos documentales, siendo un hecho trascendental la destrucción de los documentos de base tomados en consideración por los sucesivos órganos intervinientes en la calificación, quienes *“en la calificación final no aportan elemento alguno, fuera del único de las puntuaciones propuestas por el tutor y de los juicios de valor del tutor, que no dejan de ser un juicio subjetivo, necesitado de contraste con los datos que sirven de soporte cuando se impugna”*.

10.3.- Concurso-oposición como sistema de selección. El principio de igualdad impone que el turno libre y el de promoción interna operen con la misma autonomía y los mismos criterios de valoración en lo que tengan en común.

STS, Sec. 7ª, 02-01-2014, RC 195/2011. Estableciéndose el concurso-oposición como sistema selectivo en el acceso a la categoría de Celador en las Instituciones Sanitarias, tanto para el turno de acceso libre como

para el de promoción interna, el principio de igualdad impone que ambos turnos operen con la misma autonomía y con los mismos criterios de calificación o valoración esas dos fases en lo que tengan en común, al menos en tanto no aduzca y justifique la Administración razones de las que pueda resultar conveniente otra solución. En el caso de autos se considera vulnerado el art. 23.2 CE, pues la Administración no ofrece una justificación convincente sobre el diferente régimen que la convocatoria litigiosa contempla para el acceso de los aspirantes del turno libre a la fase de concurso. Si en el turno de promoción interna se dispone que con una determinada puntuación mínima en la fase de oposición se considera demostrada la aptitud profesional, y ello es bastante para pasar a la fase de valoración de méritos, no está justificado que se proceda de distinta forma en el turno libre, pues la exclusión ha privado a los aspirantes de la evaluación de sus méritos

10.4.- Revisión de la jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de las relaciones de puestos de trabajo. No es posible distinguir su naturaleza según sea a efectos materiales o sustantivos. Caracterización unívoca a todos los efectos como acto-condición.

La STS, Sec. 7ª, 5-2-2014, RC 2986/2012, reconsidera la jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de de las relaciones de puestos de trabajo (RPT's), llamando la atención sobre la incoherencia, en términos de lógica jurídica, que implica que las RPT's tengan una naturaleza en el plano sustantivo o material (como actos administrativos plúrimos) y otra distinta en el plano procesal (como disposiciones de carácter general). *“En otros términos, resulta difícil justificar que lo que la RPT es para el proceso, deje de serlo en el proceso”*. Sostiene que la RPT *“no es un acto ordenador, sino un acto ordenado, mediante el que la Administración se autoorganiza, ordenando un elemento de su estructura como es el del personal integrado en ella”*.

La RPT produce efectos en el estatuto de los funcionarios, pero el TS considera que ello no es razón bastante para calificarla como norma jurídica, toda vez que el estatuto funcional está integrado por la ley y sus reglamentos de desarrollo, *“y lo único que hace la RPT al ordenar los distintos puestos, es singularizar dicho estatuto genérico en relación con cada puesto, al establecer para él las exigencias que deben observarse para su cobertura y los deberes y derechos de los genéricamente fijados por las normas reguladores del estatuto de los funcionarios, que corresponden a los funcionarios que sirven el puesto”*.

Afirmada la caracterización legal de acto de la RPT, la argumentación jurídica desplegada en la sentencia insiste en que no es una norma que ordene con carácter general y abstracto situaciones futuras, ni menos aún con carácter innovador o complementario del ordenamiento jurídico, sino que la Administración, en el ejercicio de su potestad de autoorganización, delimita sus distintos puestos de trabajo a modo de *“acto-condición”*, es decir, con la finalidad de aplicar a cada uno de ellos los aspectos singularizados del estatuto funcional, de suerte que cada puesto *“opera como condición y supuesto de hecho de la aplicación al funcionario que en cada momento lo sirve de la norma rectora de los*

diversos aspectos del estatuto funcional”. Los funcionarios que ocupan cada puesto asumen la aplicación de normas externas, ajenas a la RPT, que rigen su relación jurídico-estatutaria, y sobre esa base conceptual la RPT es un acto administrativo que determina la aplicación de la normativa aplicable a los actos en cuanto a su producción, validez, eficacia, impugnabilidad, procedimiento y requisitos para la impugnación en vía administrativa y jurisdiccional, etc.

10.5.- Maternidad inminente en coincidencia con la fecha señalada para realizar el ejercicio de la fase de oposición. Interpretación de las bases favorable a la igualdad y a la no discriminación por razón de la maternidad.

La **STS, Sec. 7ª, 14-03-2014, RC 4371/2012**, pone de manifiesto la forma de hacer efectiva la igualdad en las condiciones de realización de la fase de oposición de este proceso selectivo para la mujer que va a dar a luz en vísperas o coincidiendo con la fecha señalada para la prueba. O sea, expresa una diferencia que solamente puede darse respecto de la mujer a punto de ser madre y por este solo motivo. Se trata de una circunstancia específica que solamente concurre en la mujer que está a punto de dar a luz, que no es una causa de fuerza mayor, *“ya que es el punto final de un proceso natural cuyo único extremo indeterminado es el momento concreto que se produce si bien se sitúa dentro de un período de tiempo delimitado”*.

El artículo 23.2 y la prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo (artículo 14) se proyectan sobre la maternidad, también protegida por el texto fundamental (artículo 39.2) y expresamente tutelada por la Ley Orgánica 3/2007 (artículo 8), y por las previsiones del artículo 61.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, así como por la doctrina del Tribunal Constitucional a que hace referencia la sentencia de instancia, que se confirma.

10.6.- Reserva de plazas para personas discapacitadas en las pruebas de acceso. La diferencia de trato que supone esa reserva no permite aplicar distintos criterios de calificación en orden a constatar los principios constitucionales de mérito y capacidad.

La STS, Sec. 7ª, 19-03-2014, RC 122/2013, plantea si las diferencias establecidas para las personas discapacitadas en las pruebas de acceso a la función pública exigen o no que el criterio de calificación aplicado asegure la cobertura de todas las plazas reservadas a dichas personas. Pues bien, el umbral de capacidad profesional mínima necesaria para superar unas pruebas de acceso a la función pública tiene que ser igual para todos los aspirantes, discapacitados o no. Sólo a partir de ese umbral opera la reserva de plazas. Es por ello que la diferencia de trato que supone esa reserva no permite aplicar distintos criterios de calificación en orden a la constatación de los principios constitucionales de mérito y capacidad. En suma, la evaluación de la capacidad

profesional no ha de realizarse mediante pautas cualitativas diferenciadas.

11. PODER JUDICIAL. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

11.1.- Reglamento de la Carrera Judicial. Impugnación de diversos preceptos. Estimación parcial del recurso contencioso-administrativo. La Sala en Pleno aprecia el exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial.

El Pleno de la Sala Tercera se ha pronunciado sobre impugnaciones directas dirigidas contra el Reglamento de la Carrera Judicial en las siguientes sentencias:

-STS, Pleno, 09-07- 2013 (RCA 357/2011).

-STS, Pleno, 10-07-2013 (RCA 358/2011).

-STS, Pleno, 19-07-2013 (RCA 349/2011).

-STS, Pleno, 19-07-2013 (RCA 356/2011).

-STS, Pleno, 25-07-2013 (RCA 355/2011).

A excepción de la de fecha 25 de julio de 2013, cuyo fallo es desestimatorio, el resto de los pronunciamientos del Pleno de la Sala han estimado parcialmente los recursos dirigidos contra el Reglamento al entender que el Consejo General del Poder Judicial se había excedido en el ejercicio de la competencia que le corresponde de dictar los reglamentos de desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, habiendo declarado la nulidad de los siguientes artículos:

A) Artículo 24.4 en su totalidad (sobre especialización de miembros de la carrera judicial con categoría de magistrado y dos años de servicios efectivos en los órdenes civil y penal).

La **STS, Pleno, 19-07-2013, RCA 349/2011 (FJ 7º)** anula este precepto pues considera que la Ley Orgánica del Poder Judicial no establece pruebas de especialización en dichos órdenes para los miembros de la Carrera Judicial con la categoría de Magistrado, tratándose, en consecuencia, de una regulación innovadora que realiza el Reglamento en materia del estatuto de jueces y magistrados, excediendo así los límites que delimitan su potestad reglamentaria.

La **STS, Pleno, 19-07-2013, RCA 356/2011** anula también dicho precepto con remisión a los razonamientos de la anterior STS.

B) Artículo 37 en el inciso *“como magistrados especialistas del orden jurisdiccional que corresponda”*.

La nulidad declarada por la **STS, Pleno, 19-07-2013, RCA 349/2011 (FJ 7º y 8º)** es consecuencia de la anulación de las pruebas de especialización previstas en el precedente artículo 24.4.

La **STS, Pleno, 19-07-2013, RCA 356/2011** anula también dicho inciso del artículo 37 en atención a las consideraciones jurídicas efectuadas en la anterior STS.

C) Artículos 41 y 42 en su totalidad (sobre proceso de especialización de magistrados en los órdenes jurisdiccionales civil y penal).

La **STS, Pleno, 19-07-2013, RCA 349/2011 (FJ 8º)** anula dichos preceptos como consecuencia de la anulación de las pruebas de especialización previstas en el precedente artículo 24.4.

La **STS, Pleno, 19-07-2013, RCA 356/2011** anula también dicho precepto con remisión a los razonamientos de la anterior STS.

D) Artículo 84: *“Las solicitudes formuladas en los procedimientos administrativos que se relacionan seguidamente se podrán entender desestimadas, una vez transcurridos los plazos máximos de resolución señalados a continuación, sin que se hubiera dictado resolución expresa: (...)”*, relacionado, a continuación, una serie de procedimientos.

La **STS, Pleno, 19-07-2013, RCA 349/2011 (FJ 9º)** anula dicho precepto al considerar que contiene una regulación incompatible con el artículo 43. 1 de la Ley 30/1992, pues viene a establecer, por la vía reglamentaria, excepciones a la regla general del sentido positivo, a pesar de que dicho precepto legal exige imperativamente que tales excepciones se establezcan por norma de rango legal o de derecho comunitario.

E) Artículo 192.1 en el inciso final: *“salvo los haberes correspondientes a los periodos de incomparecencia, rebeldía o paralización del procedimiento disciplinario por causa imputable al interesado.”*

La **STS, Pleno, 19-07-2013, RCA 349/2011 (FJ 11º)** anula dicho inciso al entender que la exclusión del reconocimiento de los haberes correspondientes a los períodos de incomparecencia, rebeldía o paralización del procedimiento disciplinario por causa imputable al interesado, en los casos en que la suspensión provisional declarada respecto de un juez o magistrado, no sea declarada definitiva, ni tampoco se acuerde la separación del servicio, introduce una limitación en el estatuto de jueces y magistrados no prevista o no regulada por la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que incurre en exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

F) Artículo 210.5 en su totalidad (sobre el permiso anual de vacaciones de jueces y magistrados destinados en órganos unipersonales).

La **STS, Pleno, 19-07-2013, RCA 356/2011 (FJ 5º)**, anula el precepto al advertir *“con claridad una diferencia sustancial entre la previsión legal y la*

reglamentaria, en lo que constituye un elemento determinante del permiso anual de vacaciones, como es su aspecto temporal, al introducir el Reglamento, con un signo claramente restrictivo, una limitación que en modo alguno puede considerarse comprendida en la genérica expresión contenida en ese precepto legal’.

La **STS, Pleno, 19-07-2013, RCA 349/2011**, también anula dicho precepto con remisión a los razonamientos de la anterior sentencia.

G) Artículo 228.2 (sobre licencia parcial por enfermedad).

La **STS, Pleno, de 10-07-2013, RCA 358/2011 (FJ 7º)**, anula el precepto reglamentario pues, del análisis del artículo 374 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tanto en la redacción anterior a la Ley Orgánica 8/2012, como en la resultante de ésta, considera que no contempla otra licencia por enfermedad que aquella que impide asistir al despacho.

H) Artículo 230.2 (sobre efectos retributivos de la concesión de la licencia parcial por enfermedad).

La **STS, Pleno, de 10-07-2013, RCA 358/2011 (FJ 7º)**, considera que el régimen económico previsto para las licencias parciales carece de cobertura legal como consecuencia de la anulación del artículo 228.2.

I) Artículo 272.6 en su totalidad (sobre efectos de la negativa a comparecer al segundo llamamiento efectuado por el Equipo de Valoración de Incapacidades en un expediente de jubilación por incapacidad permanente).

Declarado nulo por **STS, Pleno, de 19-07-2013, RCA 349/2011 (FJ 15º)**, al considerar que establece reglas sobre la oportunidad de ejercicio de la potestad reglamentaria, y extiende o amplía los supuestos fácticos que pueden conllevar consecuencias disciplinarias, sin que tales materias se encuentren entre las habilitadas por el artículo 110 LOPJ para la regulación reglamentaria.

J) Artículo 289 en su totalidad (sobre petición de informe al Servicio de Inspección y su unión al expediente de jubilación anticipada, en relación a la medida de aplazamiento de la fecha de efectos de la jubilación en el supuesto de retrasos).

Anulado por **STS, Pleno, de 19-07-2013, RCA 349/2011 (FJ 18º)**, atendido el carácter instrumental de la petición de informe al Servicio de Inspección y su unión al expediente con la medida de aplazamiento de la fecha de efectos de la jubilación en el supuesto de retrasos, aplica los razonamientos expuestos en relación con el artículo 292, que, seguidamente, es también objeto de anulación.

K) Artículo 292 en su totalidad (sobre posibilidad de aplazamiento de la fecha de efectividad de la jubilación anticipada en los casos de retrasos producidos por causas imputables al “destinatario de dicha plaza”).

Declarado nulo por **STS, Pleno, de 19-07-2013, RCA 349/2011 (FJ 18º)**, al estimar que la posibilidad de aplazamiento de la efectividad de la fecha de jubilación anticipada carece de cobertura legal, pues argumenta la Sala que *“no está contemplada en la legislación de clases pasivas, donde se encuentra regulado el supuesto de jubilación que el Reglamento 2/2011 traspasa al ámbito de la Carrera Judicial, pues los únicos requisitos a que sujeta su reconocimiento son solicitud del interesado, edad de 60 años y 30 años de servicios reconocidos, sin condicionamientos de ninguna clase por razón de la situación de retrasos en el trabajo.*

Tampoco el artículo 386 LOPJ, que prevé la aplicación a los jueces y magistrados de otros supuestos de jubilación voluntaria legalmente previstos, habilita al titular de la potestad reglamentaria para vincular esos otros supuestos de jubilación, o la fecha de sus efectos, a la existencia o no de retrasos imputables, “al destinatario de dicha plaza”, como indica el artículo 292 impugnado.

Es más, la existencia de retrasos en el despacho de asuntos puede tener en la LOPJ una respuesta disciplinaria, si se cumplen los requisitos del correspondiente tipo infractor, pero no existe base legal en dicha norma para que la situación del órgano judicial condicione la fecha de efectos de los distintos supuestos de jubilación que contempla”.

L) Artículo 326.1.h) en el inciso: *“La administración del patrimonio personal o familiar a que se refiere la letra a) del artículo 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, bajo forma de sociedad o cualquier otro tipo de persona jurídica, así como de comunidades de bienes, estará sujeta a la previa concesión de compatibilidad.”.*

La **STS, Pleno, 19-07-2013, RCA 349/2011 (FJ 20º)**, anula el precepto impugnado pues considera que establece ex novo el requisito de la previa concesión de la compatibilidad para actividades que en la Ley Orgánica del Poder Judicial no están sujetas a dicha condición, lo que excede de la potestad reglamentaria que el artículo 110.i) de la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce al Consejo General del Poder Judicial en materia de incompatibilidades, que en el propio precepto está limitada al establecimiento de una regulación secundaria y auxiliar, que, a juicio de la Sala, no autoriza ni la ampliación de la lista de actividades declaradas incompatibles en la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni la imposición del requisito o condición de la previa concesión de la compatibilidad cuando no está previsto en la dicha Ley.

La **STS, Pleno, 19-07-2013, RCA 356/2011** anula también dicho precepto con remisión a los razonamientos de la anterior STS.

M) Artículo 326.1.i) en el inciso: *“El desempeño de cargos directivos en fundaciones, públicas o privadas, o asociaciones de cualquier naturaleza exigirá la previa obtención de la compatibilidad”.*

Declarado nulo por **STS, Pleno, 09-07-2013, RCA 357/2011(FJ 11º)**, por cuanto considera que dicho artículo reglamentario, en cuanto exige una previa

obtención de compatibilidad para el desempeño de cargo directivo en cualquier fundación o asociación, incluso las no comprendidas en el artículo 389.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introduce una medida que supone materialmente una restricción al derecho de asociación y fundación, excediéndose el ámbito de incompatibilidades que, de forma cerrada y taxativa impone el citado artículo 389.

La **SSTS, Pleno, 19-07-2013, RCA 349/2011 y RCA 356/2011** también anulan dicho precepto con idénticos fundamentos.

N) Disposición transitoria sexta (sobre transformación de licencia por enfermedad concedida de acuerdo con lo previsto en la anterior legislación en licencia parcial por enfermedad).

La **STS, Pleno, 10-07-2013, RCA 358/2011 (FJ 7º)**, la declara nula como consecuencia de la anulación previamente acordada del artículo 228.2.

11.2.- Ingreso a la Carrera Judicial por la categoría de Juez. Interpretación de la base I. 16 de la convocatoria que autoriza a elevar la nota de algunos opositores y determinación del alcance del cómputo final de la nota obtenida tras la fase en la Escuela Judicial.

En **STS, Sec. 7ª, 03-10-2013, RCA 644/2013**, la Sala estima el recurso interpuesto por una Juez contra acuerdos del Consejo General del Poder Judicial relativos a los Jueces en prácticas que habían superado el curso de formación inicial y a la adjudicación de destinos a dichos Jueces. El planteamiento litigioso hecho valer por la recurrente contra dichos acuerdos se centraba en el orden de escalafón general que resultó para dicha promoción de Jueces, tras la superación del indicado curso de formación, como consecuencia de la corrección al alza de la nota de la fase de oposición prevista en la base I, apartado 6 de la convocatoria.

La Sala, tras rechazar que la no impugnación por la recurrente de las bases de la convocatoria diera lugar a la existencia de acto consentido y firme alegada por los codemandados, con fundamento en la jurisprudencia que permite enjuiciar, a través de los actos de aplicación, la posible nulidad de unas bases no impugnadas en los casos en que resulte evidente la nulidad de alguno de sus extremos o su ilegalidad y trascendencia, entra a analizar el fondo de la controversia.

Para ello, precisa el alcance de la base I. apartados 15 y 16. Previa constatación de la mínima regulación de rango legal y reglamentaria existente en relación con el ingreso a la Carrera Judicial por la categoría de Juez, concluye considerando que tales bases constituyen la única cobertura de la actuación recurrida y, por tanto, la única regulación a considerar en el caso sometido a su enjuiciamiento.

Seguidamente, precisa que la base I.16 no establece un sistema general de homogeneizaciones de las puntuaciones de los distintos tribunales que

examinan la fase de oposición que comprenda el conjunto de los aprobados, sino sólo una previsión para el caso de que el orden de la lista de aprobados no coincida con el orden de puntuación obtenida, de manera que ningún opositor tenga una puntuación inferior a la de quien le siga en la citada lista.

A la hora de interpretar el limitado alcance de la base, la Sala, de entre las dos opciones posibles (entender que la puntuación resultante de la aplicación de la base determina de modo definitivo la puntuación que en la oposición corresponde a cada aspirante a ingreso en la Carrera Judicial, de suerte que con ella quede definitivamente establecido el sumando de la suma total de puntuaciones de las dos fases, o entender que dicha base no tiene otro alcance que el de establecer el orden de ingreso en la Escuela Judicial, pero no el de establecer de modo definitivo la puntuación obtenida en el primero de los dos sumandos que integran la suma total de puntuaciones determinantes del orden de ingreso en la carrera) se queda con la segunda pues considera que la primera vía interpretativa vulneraría el principio de igualdad en el acceso a la función pública y el de mérito y capacidad establecido en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución española. Tal conclusión la alcanza la Sala al valorar el doble efecto distorsionador que el incremento de puntuación, no correspondiente a un mérito real, provoca en la eficacia de las puntuaciones obtenidas en la fase ulterior con la suma total de las dos fases, analizado tanto desde el punto de vista del opositor que precede en el escalafón al favorecido por el ajuste, como desde el que le sigue en el escalafón al favorecido.

Por ello, la Sala opta por la segunda alternativa de interpretación propuesta, al considerar que constituye la única respetuosa con los antedichos principios constitucionales, si bien reconoce que con ella se reduce al mínimo la utilidad de la base.

Y, no habiendo impugnado la recurrente directamente las bases, el resultado de la estimación del recurso lo ciñe la Sala a reconocerle su derecho a figurar en el escalafón general de la promoción correspondiente en la primera posición del mismo, con las distinciones y consecuencias favorables a la misma que de él se deriven.

11.3. Régimen de vacaciones impuesto por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a Jueces y Magistrados titulares de órganos unipersonales.

En **STS, Sec. 7ª, 04-06-2013, RCA 479/2012**, la Sala confirma el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial que desestimó el recurso de alzada promovido por dos Magistrados contra el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña relativo al régimen de vacaciones impuesto a Jueces y Magistrados titulares de órganos unipersonales y que, en esencia, establecía que, como regla general, para la concesión del permiso anual de vacaciones debía partirse de que los Juzgados y Tribunales de dicha Comunidad Autónoma mantendrían su normal actividad hasta el día 31 de julio y la reanudarían el primer día de septiembre, debiendo los titulares de dichos órganos disfrutar de dicho permiso durante el período

comprendido entre el 1 de junio y el 30 de septiembre de cada año, con las modulaciones derivadas de la regla general antes indicada.

La Sala precisa que el artículo 371 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tan sólo establece el derecho de Jueces y Magistrados al disfrute de un permiso anual de vacaciones, sin que de lo en él preceptuado pueda alegarse la existencia de un derecho subjetivo de Jueces y Magistrados a disfrutarlo cuando lo soliciten pues, aparte de las necesidades de conciliación familiar y otros principios que igualmente deben ser tenidos en cuenta, la Sala señala que la principal finalidad que debe observarse es el buen funcionamiento del servicio, al que está supeditado incluso el derecho a disfrutarlo, si las necesidades de aquél lo aconsejan.

A continuación, analiza el artículo 210.5 del Reglamento de la Carrera Judicial, que desarrolla el anterior precepto legal, y que limita con carácter general el permiso a los meses comprendidos entre junio y septiembre, sin que, a su parecer, tampoco establezca un derecho subjetivo del Juez o Magistrado unipersonal a elegir el período de vacaciones, sino que permite su disfrute dentro de esos meses, garantizando en todo caso que el servicio quede debidamente atendido durante el mismo. Dicha garantía queda asegurada con el cumplimiento de los cuadros de permanencias que se incorporan como anexo a los acuerdos impugnados, cuyo carácter abusivo, irracional, no fundado o carente de fundamento no estima la Sala se haya acreditado por los recurrentes, pues, al contrario, considera razonable que se establezcan unos mínimos o máximos del número de jueces que en cada jurisdicción puedan permanecer en agosto.

Finaliza la Sala, precisando que sólo cuando se produzca la aprobación del cuadro de vacaciones, con asignación concreta de los Juzgados unipersonales que deben permanecer en agosto, será, precisamente, en ejecución de este acuerdo impugnado, cuando el principio de convivencia familiar deba ser observado y descarta la vulneración del principio de igualdad, pues tampoco estima acreditado que la solución adoptada para el caso de Andalucía fuera distinta (FJ 2º).

12.- PROPIEDAD INDUSTRIAL, PATENTES Y MARCAS

12.1.- La solicitud de restablecimiento de derechos ex artículo 25 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas «sólo será admisible en el plazo de un año a partir de la expiración del plazo no observado», sin que pueda realizarse una interpretación extensiva de esta disposición fundada en el principio de equidad, que promueva la ampliación del plazo establecido para el restablecimiento del derecho en caso de impago de la anualidad vencido el plazo, que vulneraría el principio de seguridad jurídica.

La **STS, Sec. 3.ª, 06-11-2013, RC 4455/2012**, desestima el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que a su vez desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución del Director General de la Oficina Española de Patentes y Marcas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio inadmitiendo la solicitud de restablecimiento de derechos instada en relación con el impago de una anualidad de una patente, por presentarse fuera del plazo legalmente establecido. Razona en esencia la Sala que: *“(...) no compartimos la tesis casacional que postula la entidad recurrente, de que debe computarse el plazo hábil para la presentación de la solicitud de restablecimiento de derechos incluyendo el plazo de gracia concedido para su regularización, con base en una interpretación conjunta del artículo 25.2 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, y del artículo 77 del Reglamento para la ejecución de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, aprobado por el Real Decreto 2245/1986, de 10 de octubre, tomando como dies a quo la fecha de vencimiento de la obligación de pago de la anualidad y los doce meses posteriores en los que puede realizarse válidamente el abono, por cuanto consideramos, siguiendo la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia de 15 de diciembre de 2010 (RC 525/2010), que contradice el contenido del referido artículo 25.2 de la Ley de Marcas, aplicable a las patentes, en relación con la disposición adicional séptima del citado Cuerpo legal, que estipula que la solicitud de restablecimiento de derechos «sólo será admisible en el plazo de un año a partir de la expiración del plazo no observado», sin que pueda realizarse una interpretación extensiva de esta disposición fundada en el principio de equidad, que promueva la ampliación del plazo establecido para el restablecimiento del derecho en caso de impago de la anualidad vencido el plazo, que vulneraría el principio de seguridad jurídica.”* (FJ 3º)

12.2.- La concurrencia de una prohibición absoluta en una marca vigente y registrada ha de hacerse valer mediante los recursos procedentes contra el acto de registro de esa marca o el ejercicio de la acción de nulidad, pero no es admisible la articulación de este derecho como simple excepción a la oposición que puede formular el titular de la marca supuestamente nula a un nuevo registro que considera incompatible.

En este sentido se pronuncia la **STS, Sec. 3.ª, 07-11-2013, RC 144/2013**, confirmando el criterio que había establecido en su anterior Sentencia de 3 de junio de 2.013 (RC 1775/2012). En efecto, razona el Alto Tribunal lo siguiente: *« (...) En el tercer motivo la empresa recurrente sostiene que la Sentencia impugnada ha desconocido el régimen de prohibiciones absolutas de la Ley de Marcas, ya que ha tenido en cuenta indebidamente a las marcas opuestas, las cuales adolecen de defectos que determinan su inidoneidad para la indicación del origen empresarial de los servicios que designan. De hecho, afirma la parte, el Juzgado de lo Mercantil de Madrid nº 3 confirmó en Sentencia de 23 de enero de 2.012 que una de las marcas opuestas, (...), es inválida por reproducir el logo de la Comunidad de Madrid sin autorización e inducir al público a error sobre la vinculación entre la empresa titular y la citada Comunidad. Esta alegación fue formulada ya por la recurrente con ocasión de otro recurso de casación interpuesto en otro conflicto entre otra marca solicitada igualmente por la ahora recurrente y que igualmente había sido*

denegada por la Oficina Española de Patentes y Marcas ante la oposición de las mismas dos marcas prioritarias del presente litigio. Pues bien, en aquél caso, resuelto por la Sentencia de 3 de junio de 2.013 (RC 1.775/2.012) dijimos a este respecto: "TERCERO.- Casada la sentencia del Tribunal Superior, esta Sala debe resolver las cuestiones suscitadas en primera instancia en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 95.2.d) de la Ley de la Jurisdicción. Pues bien, sobre la primera pretensión que dedujo la actora, debe anticiparse la improcedencia de aceptar la alegación de la nulidad de las marcas oponentes como causa de anulación del acto recurrido. La concurrencia de una prohibición absoluta en una marca vigente y registrada ha de hacerse valer mediante los recursos procedentes contra el acto de registro de esa marca o el ejercicio de la acción de nulidad, pero no es admisible la articulación de este derecho como simple excepción a la oposición que puede formular el titular de la marca supuestamente nula a un nuevo registro que considera incompatible. Como prevé el artículo 51 de la citada Ley de Marcas, la declaración de nulidad de una marca registrada exige el ejercicio de la oportuna acción en un proceso autónomo y ante la jurisdicción competente, que es la Civil. Es la declaración firme de nulidad recaída en ese proceso lo que genera la cancelación del registro (artículo 61.2 y 3). El mero hecho del registro, o los actos a él asimilados determinantes de la prioridad, produce la adquisición de los derechos por el titular de la marca (artículo 34.1 de la misma Ley, en consonancia con el citado artículo 61.2 y 3, así como el 4.2 del Convenio de París y el artículo 29.2 del vigente Reglamento (CE) 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria); y vigente el registro, el derecho del titular comprende la facultad de impedir la inscripción de marcas similares por aplicación del artículo 19.1 de la Ley de Marcas. Además, la adopción por esta Sala de una decisión sobre si las marcas opuestas están afectadas de causas de prohibición absoluta de registro, implicaría revisar un acto administrativo que ha devenido consentido y firme por no haber sido impugnado, como es el de inscripción registral dictado en su día por la Oficina de Patentes y Marcas. La entidad actora aportó en apoyo de la concurrencia de las prohibiciones absolutas la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid, de fecha 23 de enero de 2013. La sentencia aprecia la concurrencia de la prohibición del artículo 5.1.i) de la Ley de Marcas en la marca oponente (...), pero no realiza declaración formal de nulidad a causa de no haberse formulado reconvencción en tal sentido. De cualquier modo, lo declarado por el Juzgado de lo Mercantil dispone de escasa transcendencia en este litigio si consideramos que no consta la firmeza de la sentencia (artículo 61.2 antes mencionado) y recae únicamente sobre una de las dos marcas que determinaron la denegación del nuevo distintivo (tal como precisa la sentencia del Juzgado de lo Mercantil en el comienzo del cuarto fundamento de Derecho), cuando, como después se verá, basta con una de ellas para apreciar la incompatibilidad que se discute por la recurrente." (fundamento de derecho tercero) Las mismas razones determinan el fracaso del presente motivo.» (FJ 4º)

12.3.- Aplicabilidad *mutatis mutandis* de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, interpretando el Reglamento (CE) nº 469/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009, relativo al certificado complementario de protección para los

medicamentos, a la concesión de certificados complementarios de protección para los productos fitosanitarios, de la que se desprende que no procede la denegación de la concesión de un certificado complementario de protección al titular de una patente de base relativa a un principio activo o una composición de principios activos innovadores porque en la versión comercial ese principio o principios coexistan con otros principios activos o composiciones que persiguiesen otros objetivos.

La **STS, Sec. 3.ª, 16-12-2013, RC 4550/2012**, estima tanto el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid como el recurso contencioso-administrativo ante aquélla interpuesto, anulando la resolución administrativa (confirmada en alzada) que había denegado la solicitud de un Certificado Complementario de Protección para producto fitosanitario, reconociendo el derecho a la concesión del mismo. Argumenta el Alto Tribunal que *“El único motivo de casación articulado, por infracción del artículo 3.1 del Reglamento (CE) nº 1610/96 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 1996, por el que se crea un certificado complementario de protección para los productos fitosanitarios, debe ser acogido, pues consideramos que la Sala de instancia ha realizado una interpretación inadecuada de la exigencia contemplada en la mencionada disposición comunitaria europea, que estipula que procede la expedición de Certificado Complementario de Protección cuando el producto esté protegido por una patente de base vigente (...), en cuanto se revela incompatible con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, expuesta en las sentencias de 24 de octubre de 2011, 24 de noviembre de 2011 y 25 de noviembre de 2012, cuya doctrina es aplicable mutatis mutandis a la concesión de certificados complementarios de protección para los productos fitosanitarios, de la que se desprende que no procede la denegación de la concesión de un CCP al titular de una patente de base relativa a un principio activo o una composición de principios activos innovadores porque en la versión comercial ese principio o principios coexistan con otros principios activos o composiciones que persiguiesen otros objetivos. En efecto, no compartimos la decisión de la Sala de instancia de considerar que era procedente la denegación del Certificado Complementario de Protección solicitado para el producto fitosanitario que se comercializa con la denominación (...), sustentado en que excede de la protección contenida en la patente base (...) fenilsulfonilureas, procedimiento para su preparación y su utilización como herbicidas y reguladores del crecimiento de las plantas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento (CE) nº 1610/96 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 1996, por el que se crea un certificado complementario de protección para los productos fitosanitarios, por cuanto contiene la combinación de dos productos herbicidas -iodosulfuron metil sodio y mesosulfuron metil- no incluidos en las reivindicaciones de la referida patente base, ya que sostenemos que dicha interpretación, que determina que en el supuesto enjuiciado la adición de la sustancia iodosulfuron metil sodio a un derivado del fenilsulfonilureas registrada comporta la exclusión de la obtención de la protección que confiere la concesión de un CCP a aquellos productos que incluyen en su composición otros compuestos activos u otros principios activos que los que figuran en el texto de las reivindicaciones*

de la patente de base, supone defraudar el objetivo fundamental del referido Reglamento (CE) nº 1610/96, de garantizar una protección suficiente para fomentar la investigación de las sustancias fitosanitarias que contribuyen a la «mejora continua de la producción vegetal» y «a mejorar la producción y obtención de alimentos en cantidades abundantes, a precios asequibles y de buena calidad».[...]” (FJ 2º)

12.4.- Las facultades de la Oficina Española de Patentes y Marcas a la hora de proceder a una inscripción registral de la cesión de derechos sobre una marca no se limitan al ejercicio de un control puramente formal. La Oficina, para proceder a la inscripción, debe asegurarse que los actos inscritos responden a la realidad material de los hechos -sin perjuicio de una eventual revisión jurisdiccional de su decisión-. La controversia respecto a la titularidad y capacidad de disposición sobre la marca en cuestión debe dilucidarse en la jurisdicción civil antes de obtener una inscripción registral con efectos frente a terceros.

En efecto, la **STS, Sec. 3.ª, 07-3-2014, RC 4392/2012**, razona que de los apartados 5 y 6 del artículo 50 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas resulta que la Oficina Española de Patentes y Marcas ha de examinar la documentación aportada no solamente desde una perspectiva formal, sino que también ha de calificar “la legalidad, validez y eficacia de los actos que hayan de inscribirse” y, en el caso de que la Oficina tuviese dudas sobre la veracidad de cualquier dato contenido en la solicitud de inscripción o en los documentos que la acompañen, podría exigir la aportación de pruebas sobre tal veracidad. Todo ello, según el Alto Tribunal, no deja lugar a dudas de que la Oficina, para proceder a la inscripción, debe asegurarse que los actos inscritos responden a la realidad material de los hechos -sin perjuicio de una eventual revisión jurisdiccional de su decisión-. En el concreto caso examinado, razona la Sala que *“resulta correcto que, tal como ha ocurrido, el órgano administrativo competente pueda rechazar una inscripción por dudar de que la documentación aportada acredite la legalidad, validez o eficacia de los actos a inscribir, y que deba ser el solicitante de una inscripción rechazada quien haya de recurrir a la jurisdicción contenciosa para impugnar la denegación; y, en su caso, a la ordinaria en cuanto al substrato material de los contratos en que se basa la solicitud de inscripción. Sería contrario a la más elemental seguridad jurídica, teniendo en cuenta el efecto frente a terceros de una inscripción registral, que la misma sólo fuese sometida a un examen formal y sin verificación alguna sobre su legalidad y veracidad, atribuyendo la carga de la potencial impugnación de una inscripción no debidamente fundamentada a los posibles perjudicados.”* (FJ 3º). Por lo demás, entiende la Sala que en el supuesto de autos tanto la Oficina como la Sala de instancia acertaron al denegar la inscripción de una transmisión de derechos al apreciar razonablemente que su legalidad no se encontraba debidamente acreditada más allá de toda controversia, considerando que resultaba *“una adecuada interpretación y aplicación de los artículos invocados en ambos motivos (los artículos 49.2 y 50.5 y 6 de la Ley de Marcas) la denegación de la inscripción cuando la documentación en la que se pretende fundamentar la misma aportada deja lugar a dudas sobre su legalidad, validez o eficacia. Pues en suma, la controversia respecto a la titularidad y capacidad de disposición sobre la marca*

en cuestión debe dilucidarse en la jurisdicción civil antes de obtener una inscripción registral con efectos frente a terceros, la cual requiere una razonable certeza sobre la documentación en que se basa y que tiene efectos ante terceros.” (FJ 3º).

12.5.- Diseño industrial. Examen de los conceptos de “impresión general” y “usuario informado” recogidos en el artículo 7 de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial.

La **STS, Sec. 3.ª, 14-3-2014, RC 585/2013** establece, respecto del concepto de “impresión general” recogido en el artículo 7 de la Ley 20/2003, que: “[...] *La “impresión general” que un determinado diseño provoca en los “usuarios informados” dependerá -a efectos de su comparación con otros diseños anteriores ya registrados o accesibles al público- de que el conjunto o suma de rasgos y factores que contienen unos y otros presente las suficientes diferencias. Es conforme con el análisis exigido por el artículo 7 de la Ley 20/2003 que el órgano jurisdiccional obtenga sus conclusiones finales sobre la obligada comparación de los diseños enfrentados (obviamente, en los casos de conflicto) sobre la base de que, para obtener “la impresión general” de unos y otros, no puede dejar de atender a los rasgos específicos de cada uno, siempre que no sean irrelevantes, a los efectos de su contraste.” (FJ 4º)* señalando, en el concreto caso examinado, que la tesis de la recurrente consistente en que las diferencias apreciadas por la Sala de instancia lo son “de detalle” y no afectan a los “elementos esenciales” de unas y otras figuras es una cuestión que afecta más a apreciaciones de hecho - cuyo control casacional sólo procede si es evidente o manifiesto el error cometido por el tribunal *a quo*, error manifiesto que no aprecia el Alto Tribunal en el caso suscitado- que de Derecho. Asimismo, define el Alto Tribunal qué debe entenderse por “usuario informado” a efectos del artículo 7 de la Ley 20/2003. Para ello, estima aplicable lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre esta noción, recogiendo específicamente la tesis de las sentencias del Tribunal de Justicia que resuelven recursos de casación contra las del Tribunal General, destacando la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de octubre de 2011 (asunto C-281/10 P, PepsiCo. Inc.) y la de 18 de octubre de 2012 (asuntos acumulados C-101/11 y C-102/11 P, Herbert Neuman), precisando que *“aunque una y otra aplican los preceptos del Reglamento (CE) 6/2002, sus consideraciones son trasladables a los textos análogos de la Directiva 98/71/CE y, en esa misma medida, pueden servir para orientar la interpretación de las normas nacionales cuya aproximación se produjo en virtud de la Directiva (caso de la Ley española 20/2003).” (FJ 5º).* Así, argumenta el Alto Tribunal que *“(...) en el punto número 53 de las sentencias de 20 de octubre de 2011 y 18 de octubre de 2012 el Tribunal de Justicia afirmó que el concepto de usuario informado constituye “[...] un concepto intermedio entre el de consumidor medio, aplicable en materia de marcas, al que no se exige ningún conocimiento específico y que, por lo general, no realiza una comparación directa entre las marcas en pugna, y el experto en el sector, con amplias competencias técnicas. De este modo, el concepto de usuario informado puede entenderse referido a un usuario que presenta no ya un grado medio de atención, sino un especial cuidado, ya sea debido a su experiencia personal, ya a su amplio conocimiento del sector de*

que se trate". (...)” en base a lo cual considera el Alto Tribunal que “La noción de "usuario informado" que adopta la sentencia objeto de recurso se atiene a la interpretación jurisprudencial que venimos de resumir. Bien puede entenderse, con ella, que los "encargados de la tienda de artículos de regalo" (que venden las figuritas decorativas de cuyo diseño se trata) son "usuarios" cualificados por su "experiencia en el sector y sus conocimientos sobre este tipo de figuritas, así como de su procedencia". Como acertadamente subraya aquella Sala, los conocimientos especializados de dichas personas les permiten distinguir, más allá de lo que haría un consumidor medio, la diferente "impresión general" que provocan unos diseños u otros. Conclusión que, por lo demás, queda reforzada por la que el mismo tribunal añade, esto es, que incluso un consumidor medio (esto es, aquel que no pone un especial cuidado) podría distinguirlos por sí mismo. “ (FJ 5º).

13.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

13.1.- Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infringir el Derecho de la Unión Europea. IVA. Cómputo del plazo de prescripción del artículo 142.5 de la Ley 30/1992. Criterio que debe aplicarse para decidir si el medio de reacción elegido por el interesado es un medio hábil para interrumpir la prescripción.

La **STS, Sec. 4ª, 04-02-2014, Recurso 458/2012**, tras exponer en su FJ 3º la reiterada jurisprudencia de esta Sala sobre el cómputo del plazo de prescripción que complementa el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, valora que, entre el día inicial (26 de noviembre de 2005), fecha de publicación de la sentencia del TJUE en el DOUE y la fecha en que se formuló la reclamación de responsabilidad patrimonial (30 de noviembre de 2011), ya había transcurrido sobradamente, el plazo de un año. Sin embargo, la recurrente había presentado el 19 de mayo de 2006 una solicitud de rectificación de su autoliquidación que fue desestimada por extemporánea por resolución de 19 de febrero de 2007 y contra dicha resolución interpuso reclamación económico-administrativa que, por igual razón, se desestimó por acuerdo de 14 de diciembre de 2010 del Tribunal Económico-Administrativo Central. En atención a lo expuesto, la Sala, analiza si el medio de reacción utilizado por el perjudicado fue, o no, manifiestamente inidóneo o improcedente, carente, o no, de una diligencia razonable: “ *En suma, enjuiciando aquel único motivo de oposición que se esgrime en el escrito de contestación a la demanda desde la perspectiva con que ha de hacerse al decidir sobre una acción de reclamación de responsabilidad patrimonial, que no lo es la de la exacta interpretación que deban merecer las normas tributarias que regulan los medios de reacción contra una imposición fiscal indebida, sino, más bien, la de si el perjudicado observó al ejercitarlos una diligencia que no pueda ser tachada de irrazonable, debemos concluir que el plazo de prescripción de un año que establece el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 estuvo interrumpido, en el caso de autos, desde el 19 de mayo de 2006 hasta el 14 de diciembre de 2010, y que, por ello, ese plazo, contado desde esta última fecha, no había finalizado cuando el 30*

de noviembre de 2011 se presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial” (FJ 4º).

13.2.- Responsabilidad patrimonial del Estado legislador: pérdida económica. Modificación legislativa: supresión por la Ley 42/2010 de la posibilidad de habilitar zonas de fumadores en establecimientos abiertos al público que permitía la Ley 28/2005.

La **STS, Sec. 4ª, 21-02-2014, RCA 623/2012**, se refiere a una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador como consecuencia de la modificación de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas Sanitarias frente al Tabaquismo por la Ley 42/2010, de 30 de diciembre. Así, la Ley 28/2005 permitió que en determinados establecimientos abiertos al público - entre los que se incluían las salas de bingo- se habilitasen zonas específicas y delimitadas para fumadores, sin embargo, la reforma de 2010, suprime dicha posibilidad y establece una prohibición absoluta de fumar y como en base a la Ley 28/2005, la recurrente había hecho reformas en su establecimiento para habilitar una zona de fumadores y cuatro años después se ha suprimido tal posibilidad, el desembolso que realizó deviene inútil y este es el daño cuya indemnización reclama. Y dicha petición es desestimada ya que según la Sala Tercera la modificación legislativa no fue antijurídica: *“Pues bien, haciendo una prudencial valoración de conjunto de todas las circunstancias del presente caso, esta Sala considera que no hay base suficiente para afirmar que se haya vulnerado el principio de confianza legítima. Es verdad que la recurrente se acogió a una posibilidad que la Ley 28/2005 había dejado abierta para que, con importantes restricciones y precauciones, se pudiera seguir fumando en determinados establecimientos abiertos al público; y es cierto, asimismo, que el tiempo transcurrido desde entonces hasta la eliminación de dicha posibilidad fue relativamente breve. No le falta razón al Abogado del Estado, sin embargo, cuando subraya que el principio inspirador de toda la legislación en materia de consumo de tabaco en espacios o lugares cerrados era decididamente prohibitivo desde la Ley 28/2005 y que la tendencia –sobre todo, a nivel internacional - era ya a la erradicación del tabaquismo. Cualquiera que sea la opinión que a cada uno pueda merecerle dicha tendencia, es difícilmente cuestionable que el prohibicionismo formaba parte del “signo de los tiempos” ya antes de la reforma legal de 2010. En estas condiciones, la esperanza de que se mantuviese por largo tiempo el régimen excepcional de zonas específicas para fumadores en establecimientos abiertos al público no tenía la solidez suficiente para calificarse, tal como pretende la recurrente, de confianza legítima en el mantenimiento de una determinada regulación legal [...]”* (FJ 3º).

En el mismo sentido, la **STS, Sec. 4ª, 04-03-2014, Recurso 546/2012**.

13.3.- Responsabilidad patrimonial del Estado: funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Extemporaneidad de la reclamación. Daños continuados o permanentes: secuelas psicológicas o daño morales.

La **STS, Sec. 6ª, 31-03-2014, RC 4867/2011**, resuelve en grado de casación sobre una pretensión indemnizatoria en concepto de responsabilidad

patrimonial formulada por una mujer contra la Administración del Estado, por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, por las actuaciones y omisiones llevadas a cabo por un Juzgado de Instrucción que posibilitaron que su exmarido pudiera sustraer a sus hijos llevándoselos a Siria, actuación que, según exponía la reclamante, le han generado unos daños psíquicos que califica de continuados por el sufrimiento que le reporta el verse privada de la compañía de sus hijos. Habiendo inadmitido esa reclamación la Administración por considerarla extemporánea, la actora alegaba, en referencia al plazo para la formulación de su reclamación indemnizatoria, que el cómputo del plazo no puede computarse desde el momento en que se produjo la sustracción o se reabrió la causa penal, pues en ese momento no era posible conocer el efecto lesivo del daño psicológico sufrido, cuyo alcance estaba por determinar; ya que el daño por la pérdida de sus hijos se incrementa con el tiempo, al tratarse de un daño continuado que no permanece estable o inalterado sino que se agrava día a día y de manera prolongada el tiempo, por lo que ha de entenderse que el plazo para reclamar no empieza a contarse sino desde el día en que cesan los efectos, o como dice el art. 145.2 de la Ley 30/1992 desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas; siendo así que en este caso los efectos aún no han cesado y se desconoce el daño psicológico final, de manera que ha de considerarse que estamos ante un daño continuado que puede reclamarse en cualquier momento.

Este planteamiento es rechazado por el Tribunal Supremo, que comienza su examen del asunto recordando que, ciertamente, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible, por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos, según el principio de la llamada "actio nata". Ahora bien, dicho esto, matiza el Tribunal Supremo que *"la jurisprudencia ha distinguido entre daños permanentes y daños continuados, considerando daños permanentes aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados "son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, "el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos", o como señala la sentencia de 20 de febrero de 2001, en estos casos, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el «dies a quo» será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (sentencias, entre otras, de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero de 1994, 26 de mayo de 1994 y 5 de octubre de 2000)"* (FJ 5º).

Partiendo de esta diferenciación, concluye la Sala que *"el lógico sufrimiento o padecimiento psíquico de una madre por la imposibilidad de estar con sus hijos, únicos daños que ahora son susceptibles de ser enjuiciados, surgió desde el primer momento en que esta separación se produjo, y aunque dicho sufrimiento, y la preocupación por el estado en el que se encuentran, permanece en el tiempo no permite entender que nos encontramos ante un daño continuado que pueda ser reclamado en cualquier momento. Este sufrimiento psicológico, asimilable al daño moral, al igual que ocurre con aquellos*

supuestos en los que se sufre por la pérdida o fallecimiento de un ser querido, no está comprendido en el último inciso del art. 142.5 de la Ley 30/1992, pues no aparece asociado a una enfermedad o secuela, sino al dolor aflictivo que surge desde el momento en que se produce el acontecimiento causante de ese padecimiento, sin perjuicio de que se prolongue en el tiempo. El acto al que se le imputa el daño, en este caso la actuación de los tribunales de justicia, se agota en un momento concreto, y a partir de ese momento surgió el “padecimiento psicológico”, su sufrimiento e inquietud, aun cuando sea permanente en el tiempo para la afectada, lo que nos sitúa ante lo que la jurisprudencia ha considerado daños permanentes, caracterizados como aquellos “en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo” (sentencias de 17 de febrero de 1997, 26 de marzo de 1999, 29 de junio del 2002 y 10 de octubre del 2002, 11 de mayo de 2004 (rec. 2191/2000) STS, sección 6, de 23 de octubre de 2013 (rec. 926/2011). Es por ello que no puede considerarse que nos encontremos ante daños continuados ni que consiguientemente la sentencia de instancia haya infringido el art. 142.5 de la Ley 30/1992” (FJ 5º)

14.- SERVICIOS PUBLICOS

14.1.- Servicio postal. Evolución normativa del servicio de correos. Exención de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., en el impuesto sobre bienes inmuebles. Ámbito de la exención.

La **STS, Sec. 2ª, 07-10-2013, RCIL 588/2013**, tras hacer un cuidado análisis de la evolución normativa del antiguo servicio público de correos y su actual configuración conforme a la técnica del llamado “servicio universal”, fija como doctrina legal que “*el artículo 22.2, párrafo segundo, de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (BOE de 31 de diciembre), debe ser interpretado en el sentido de que la exención tributaria que establece a favor del operador designado por el Estado para la prestación del servicio postal universal no alcanza a los bienes inmuebles desde los que provee tal servicio y las demás prestaciones postales que realiza en régimen de competencia con otros operadores del sector*”.

15.- TRÁFICO Y SEGURIDAD VIAL

15.1.- Denegación de prórroga del permiso de conducir por residencia en Andorra.

La **STS, Sec. 3ª, 26-11-2013, RC 3543/2009**, examina la legalidad de una resolución administrativa que había denegado al demandante la prórroga de la vigencia de su permiso de conducir por residir en Andorra. Considera el Tribunal Supremo, analizando la normativa legal y reglamentaria aplicable a la

cuestión, que la residencia es, sin duda, un requisito para la obtención del permiso de conducir, y, más aún, la vigencia de los permisos de conducir está condicionada a que su titular mantenga los requisitos exigidos para su otorgamiento. Concluye, pues, la Sala que *“hay que estar, por tanto, a la conclusión de que en la regulación vigente del Reglamento General de Carreteras la residencia en cualquier otro país, sea o no de la Unión Europea, es un impedimento tanto para obtener como para renovar el permiso de conducir”* (FJ. 2º)

16.- URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE

16.1.- MEDIO AMBIENTE

16.1.1. Aprobación de planes de gestión de lugares de importancia comunitaria. Inexistencia de justificación de la intervención de la Administración autonómica sobre el mar territorial. Vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general.

La **STS, Sec. 5ª, 20-02-2014, RC 3732/2011**, declara haber lugar al recurso de casación interpuesto contra sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Baleares que había confirmado el acomodo a derecho de una serie de decretos autonómicos por los que se aprobaron diversos planes de gestión de lugares de importancia comunitaria (LIC). De manera coherente con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la STC 38/2002, de 14 de febrero, en cuya virtud *“las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de espacios naturales protegidos no alcanzan, por regla general, al mar territorial, si bien las circunstancias y características específicas del espacio a proteger pueden demandar, en ocasiones excepcionales, que el mismo se extienda en alguna medida sobre el mar territorial, singularmente cuando así venga exigido por la continuidad y la unidad de dicho espacio físico”*(FJ 7), el Tribunal Supremo concluye que las previsiones establecidas en tales decretos respecto de una zona de *“fondeo libre condicionado”*, en la que está comprendido el Puerto de Alcudia, afectan de manera injustificada a la zona de servicio de un puerto de interés general cuya ordenación corresponde a la Autoridad Portuaria. Considera la Sala que ello es así aun cuando la regulación establecida en el instrumento aprobado por la Administración autonómica no establece una prohibición sino únicamente una recomendación, en tanto que *“lo relevante no es el contenido de la regulación sino la regulación misma; pues en la medida en que afecta a la zona de servicio de un puerto de interés general la ordenación corresponde a la Autoridad Portuaria, sin que la Administración autonómica pueda adentrarse en esa esfera de atribuciones ni aun mediante esa modalidad de “norma blanda” o recomendación utilizada por el decreto 31/2007 que aprueba el plan de gestión de Badies de Pollença i Alcudia.”*(FJ 3)

16.1.2 Designación de zona de especial protección para las aves y aprobación de propuesta de lugares de importancia comunitaria. Inexistente vulneración del derecho de participación de los ciudadanos

dada la inexigibilidad legal de dicho trámite de acuerdo con la naturaleza de los instrumentos aprobados. Convenio de Aarhus.

La **STS, Sec. 5ª, 05-09-2013, RC 3552/2010**, rechaza la invocación del derecho de participación de los ciudadanos en la toma de decisiones en materia de medio ambiente como vicio invalidante del acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de 5 de septiembre de 2006, por el que se designan Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) y se aprueba la propuesta de Lugares de Importancia Comunitaria (LIC), en lo concerniente a la inclusión en la lista de espacios designados para formar parte de la Red Natura 2000 al espacio Gallifa-Cingles de Bertí (Barcelona), reconocido en la Ley 27/2006, de 18 de julio. La Sala alcanza el anterior pronunciamiento, en primer lugar, porque *“la fase de información pública y audiencia previa de la propuesta de LIC se incluyó como novedad en la Ley 42/2007 (artículo 44); y aunque se llevó a cabo en el procedimiento de elaboración de la propuesta de LIC y declaración de ZEPAs, no estaba ni siquiera previsto en el artículo 4 del Real Decreto 1997/1995, que era el aplicable al supuesto enjuiciado”*; y, en segundo lugar, porque *“el Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea (actualmente Tribunal General) rechazó el derecho de los particulares y Ayuntamientos a ser oídos en el procedimiento de la elaboración de la lista de LICs por la Comisión Europea. Así en el auto de 19 de septiembre de 2006 (T-122/05), Benko v. Comisión (...)”* sin que el pretendido derecho de participación de los ciudadanos en la toma de decisiones en materia de medio ambiente pueda tampoco ampararse en la aplicación del segundo pilar del Convenio de Aarhus, ya que *“El derecho a la participación del público, según el citado Convenio, se extiende a tres ámbitos de actuación pública: la autorización de determinadas actividades, la aprobación de planes y programas y la elaboración de disposiciones de carácter general de rango legal o reglamentario, y ninguno de esos supuestos concurría en el caso examinado, en que la aprobación de los instrumentos de gestión y conservación se adopta en la tercera fase de la creación de la Red [ver. Artículo 3.a) de Ley 42/006].”(FJ 4)*

16.1.3 Sometimiento del planeamiento a Evaluación Ambiental Estratégica. Efecto directo de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Tras dar cuenta de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea según la cual los particulares pueden invocar frente a las autoridades públicas disposiciones incondicionales y suficientemente precisas de una Directiva, la **STS, Sec. 5ª, 08-10-2013, RC 2786/2010**, aborda la cuestión de si la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente es suficientemente precisa e incondicional para permitir su directa aplicación. Prescindiendo aquí de las razones estrictamente conectadas al caso concretamente enjuiciado y de las especialidades de la legislación autonómica concernida, el Tribunal Supremo se pronuncia a favor del reconocimiento del efecto directo de la norma comunitaria con base en las razones siguientes: *“En primer lugar, la Exposición de Motivos, parte de que los*

diferentes sistemas de evaluación deben contener unos requisitos de procedimiento comunes (apartado 6); según sus propias palabras, es necesario actuar a escala comunitaria con el fin de establecer un marco general de evaluación medioambiental que establezca unos principios amplios del sistema de evaluación medioambiental y deje los detalles a los Estados miembros (apartado 8); y asimismo se alude a las garantías del procedimiento en orden a las consultas de las autoridades y del público en general (apartado 14). En segundo lugar, el contenido del informe medio-ambiental resulta definido junto con los aspectos a considerar en el artículo 5 de la Directiva en relación con el anexo I y el trámite de consultas e información pública resulta reflejado en el artículo 6. En tercer lugar, la conclusión de que las disposiciones de la Directiva son claras, precisas y completas, y por tanto son aplicables directamente, resulta, en cierto modo, corroborada por el Tribunal de Justicia. En las observaciones preliminares de la sentencia de su Sala 4ª, de 22-3-2012, nº C-567/2010, al resolver cuestión prejudicial sobre la interpretación del concepto de planes y programas de la Directiva de Evaluación Ambiental Estratégica, el Tribunal de Justicia nos recuerda lo siguiente :« 20. Con carácter previo, debe subrayarse que el objetivo esencial de la Directiva 2001/42, como se desprende de su artículo 1, consiste en someter a evaluación medioambiental los planes y programas que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, durante su preparación y antes de su adopción (sentencia de 17 de junio de 2010, Terre Wallonne e Inter- Environnement Wallonie, C 105/09 y C 110/09, Rec. p. I 5611, apartado 32). 21. La Directiva 2001/42, al exigir dicha evaluación medioambiental, establece normas mínimas respecto a la preparación del informe sobre el medio ambiente, la aplicación del procedimiento de consulta, la consideración de los resultados de la evaluación medioambiental y el suministro de información sobre la decisión adoptada al término de la evaluación (sentencia Terre wallonne e Inter-Environnement Wallonie, antes citada, apartado 33). 22. El artículo 2 de la Directiva 2001/42, que contiene las definiciones pertinentes, dispone que ésta se aplicará a los planes y programas que sean exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y cuya elaboración o adopción, o ambas, incumban a una autoridad nacional, regional o local para su adopción, mediante un procedimiento legislativo, por parte de un Parlamento o Gobierno, así como a sus modificaciones ».(FJ 6)

16.1.4 Costas. Delimitación del dominio público. La exclusión por vía reglamentaria de "las ondas de mayor periodo de origen sísmico o de resonancia cuya presentación no se produzca de forma secuencial" no permite considerar comprendidos en la excepción todos los temporales que sean inusuales por su intensidad.

La **STS, Sec. 5ª, 10-10-2013, RC 3467/2009**, establece como criterio hermenéutico de la excepción a la regla del artículo 3.1.a/ de la Ley 22/1988, 28 julio, de Costas, que determina que el dominio público llega "... hasta el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos", contenida en el 4.b/ del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley de Costas, (" no se tendrán en cuenta las ondas de mayor periodo de origen sísmico o de resonancia cuya presentación no se produzca de forma

secuencia") el de la necesaria limitación del alcance de la excepción *“pues la amplitud y rotundidad de la norma legal (artículo 3.1.a/ de la Ley) determina que la salvedad o excepción prevista en el precepto reglamentario solo pueda ser interpretada y aplicada de forma restrictiva. Y, siendo ello así, la exclusión por vía reglamentaria de “las ondas de mayor periodo de origen sísmico o de resonancia cuya presentación no se produzca de forma secuencia”, no permite considerar comprendidos en la excepción todos los temporales que sean inusuales por su intensidad.”*. Conclusión que la Sala refuerza apelando a la evolución legislativa del tratamiento de la delimitación del límite interior de la ribera del mar en los términos siguientes: *“Aunque la recurrente sostiene en que el régimen legal no ha sufrido cambio en este punto, parece claro la expresión que utiliza la Ley de Costas de 1988) (hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos) no es coincidente con la que empleaba la Ley de Costas de 1969 (las mayores olas en los temporales ordinarios). Así lo señala la sentencia de esta Sala de 15 de abril de 2004 (casación 7272/2001) cuando declara que <<...en lo que hace a la determinación de la línea interior (esto es, tierra adentro) de la zona marítimo-terrestre, establece la Ley dos criterios (uno: el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos; otro: el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial), ninguno de los cuales es subsidiario (que sí lo eran los dos que contemplaba la Ley de 1969 en su artículo 1.2), pues ha de optarse siempre por aquel que adentre más en la tierra la línea interior de ese espacio demanial. Además, mientras la Ley de 1969 tenía en cuenta las mayores olas en los temporales ordinarios (artículo citado), la Ley de 1988 tiene en cuenta las olas en los mayores temporales conocidos>>. Y en el mismo sentido puede verse la sentencia de 27 de abril de 2004 (casación 6398/2001)”. (FJ 3)*

16.2 URBANISMO.

16.2.1. Articulación de la competencia estatal sobre el dominio público portuario y las potestades urbanísticas de ordenación de los espacios portuarios. Alcance de la intervención preceptiva de la Autoridad Portuaria con carácter previo a la aprobación definitiva del Plan Especial de desarrollo del sistema general portuario.

Sobre el alcance de la intervención de las administraciones implicadas en el procedimiento de elaboración del Plan Especial de desarrollo del sistema general portuario, la **STS, Sec. 5ª, 08-01-2014, RC 6109/2010**, ha precisado que el hecho de que la Autoridad Portuaria deba pronunciarse, con carácter previo a la aprobación definitiva por la Administración competente en materia de urbanismo, “sobre los aspectos de su competencia”, no significa en absoluto que la administración municipal competente pueda incidir sobre la formulación del Plan Especial realizada por la Autoridad Portuaria. En este sentido la sentencia enfatiza que: *“(...) La administración urbanística competente para la tramitación y aprobación del Plan Especial no puede incidir sobre la formulación del mismo realizada por la Autoridad Portuaria porque lo que hace ésta, al formular el Plan Especial, es proyectar la delimitación de la “zona de servicio” que incluirá los espacios de tierra y de agua necesarios para el*

desarrollo de los usos portuarios a que se refería el artículo 15 de la LPEMM, mientras que lo que incumbe a la administración urbanística competente para la tramitación y aprobación del Plan Especial Portuario es, partiendo de lo anterior, la regulación de los usos urbanísticos permisibles en el espacio físico delimitado, sin incidir, en ningún caso, sobre los ámbitos exteriores a la competencia municipal. Desde esta perspectiva debe por tanto rechazarse que la sentencia de instancia haya desconocido el derecho del Ayuntamiento recurrente a incidir sobre la formulación del Plan Especial realizada por la Autoridad Portuaria, por cuanto la intervención del Ayuntamiento de Pasajes --- en la tramitación y aprobación del Plan Especial--- nunca podría proyectarse sobre el ámbito material de la competencia estatal en relación con la delimitación del espacio portuario como sistema general; que es, precisamente, lo que pretende salvaguardar la regulación legal establecida el artículo 18 de la LPEMM al prever la intervención preceptiva de la Autoridad Portuaria con carácter previo a la aprobación definitiva del Plan Especial.” (FJ 5).

16.2.2 Idoneidad de los planes generales de ordenación para erigirse en instrumentos de protección en el sentido requerido por la legislación sobre patrimonio histórico.

La **STS, Sec. 5ª, 05-11-2013, RC 4673/2010**, aclara que la idoneidad de los planes generales de ordenación para erigirse en instrumentos de protección en el sentido requerido por la legislación sobre patrimonio histórico depende del contenido material de sus determinaciones y del respeto por estas a las prescripciones establecidas al efecto en aquella legislación, sin que quepa considerar, ab initio, que un Plan General o su modificación sean inidóneos, en cuanto tales, para aspirar a convertirse en el instrumento de protección exigido por la legislación sectorial; porque, si bien es cierto que la legislación sobre patrimonio histórico-artístico contempla una figura específica de protección –el Plan Especial- no lo es menos que *“habilita igualmente a cualquier instrumento de ordenación - de los previstos en la legislación urbanística - a tal fin, esto es, a asegurar la protección de un conjunto histórico. Por tanto, cabe entender que esta previsión también abarca y legitima que la protección requerida venga dispensada a través de los planes generales de ordenación urbana. (...) No se aprecia, pues, ruptura del principio de jerarquía en el planteamiento, como se aduce de contrario, en tanto que el plan general es un instrumento de ordenación superior que puede comprender entre sus determinaciones las que resultarían propias inicialmente de un instrumento de desarrollo. No sólo lo posibilita la propia normativa urbanística, es que lo hace en los términos antes transcritos la propia normativa sobre patrimonio histórico-artístico, para la que la cuestión, así, pues, y en definitiva, no es tanto de forma como de contenido. Por tanto, ni la modificación pretendida que ha suscitado la controversia que nos ocupa, ni, menos aún, el Plan General de 1997 resultan susceptibles de ser descalificados por el solo hecho de aspirar a convertirse en el instrumento de protección exigido por la legislación sobre patrimonio histórico-artístico para salvaguardar la tutela de los conjuntos históricos. Ahora bien, y por completar estas consideraciones generales, que el plan general y sus sucesivas revisiones o modificaciones puedan servir a los efectos pretendidos no quiere decir que lo hagan siempre y en todo caso, sino sólo si cumplen una serie de*

exigencias que el propio precepto de la legislación sobre patrimonio histórico-artístico se cuida de destacar.” (FJ 13)

16.2.3 Grado de concreción exigible a la motivación contenida en la Memoria del instrumento de planeamiento. Ordenación prevista por el Plan General para un área que revista una caracterización especial.

El grado de concreción exigible a la motivación contenida en la Memoria de los instrumentos de planeamiento ha sido objeto de matización por la doctrina jurisprudencial que ha señalado, con reiteración, que cuando se trata de un Plan General nuevo o de una Revisión del planeamiento en la que los cambios afectan a todo el término municipal o a una gran parte del mismo, no cabe exigir una explicación pormenorizada de cada determinación, bastando que se expliquen y justifiquen las grandes líneas de la ordenación propuesta. Partiendo de la doctrina jurisprudencial que acaba de anotarse la **STS, Sec. 5ª, 14-03-2014, RC 2583/2012**, introduce una relevante concreción al indicar que, incluso tratándose del planeamiento general, la memoria debe contener alguna explicación específicamente referida a la ordenación prevista para un área que revista una caracterización especial, por lo que *“sin duda habría requerido de justificación o explicación específica por parte de los autores del planeamiento la decisión de categorizar los terrenos como suelo urbano no consolidado –de lo que, como hemos visto, luego se desdijo el Plan Especial- así como las determinaciones a las que ya nos hemos referido en materia de edificabilidad y número de viviendas en la zona del Canódromo, que tan llamativamente contrastaban con las del documento que había sido aprobado inicialmente y, sobre todo, con la consideración que en el propio Plan General de 2000 se atribuye a la zona como área con edificabilidad agotada.” (FJ 5)*

16.2.4 Posibilidad de que un mismo Plan Parcial establezca la ordenación de dos sectores de suelo urbanizable delimitados en el planeamiento general.

La **STS, Sec. 5ª, 11-04-2014, RC 4892/2011**, analiza la posibilidad de ordenación por un Plan Parcial de dos sectores delimitados en las Normas Subsidiarias de Planeamiento. La sentencia se refiere al contenido normal del Plan General para el suelo urbanizable delimitado, que identifica con en el establecimiento de las determinaciones necesarias para hacer posible su desarrollo pormenorizado a través de los Planes Parciales para, desde esa perspectiva, abordar, con carácter formal, la cuestión de la posible inclusión en un único plan parcial de la ordenación de dos sectores completos. La Sala declara que la consecuencia que se deriva de la redacción de un plan parcial comprensivo de dos sectores, es la ampliación del ámbito de referencia y concluye que ello por si mismo no tiene, necesariamente, consecuencias invalidantes *“Porque, en efecto, de la regulación contenida en la legislación estatal -entre la que se encuentra el artículo 45.1 a) del RPU cuya infracción se invoca por la entidad recurrente- resulta que la vinculación del ámbito territorial del plan parcial al sector completo está orientada a impedir que las piezas de suelo que se incorporen al proceso de urbanización sean ordenadas con dimensiones inferiores a las establecidas en los sectores delimitados, o, si se prefiere, que las operaciones de transformación del suelo tengan unas*

dimensiones que permitan cumplir con unos estándares o proporciones de espacios públicos y dotaciones a respetar en razón de la densidad de población prevista. Dicho de otro modo, el sector, por reacción a la Ley del Suelo de 1956, viene concebido desde el TRLS76 con la finalidad de hacer adecuada la relación entre dotaciones y densidad de población, salvo en el caso de usos no residenciales. Y de ahí los estándares que se determinaban en el Reglamento de Planeamiento y en sus anexos y que la práctica totalidad de legislaciones autonómicas han ido incrementando y perfilando. En suma, aunque la unidad territorial del planeamiento parcial es el sector, el hecho formal de que un solo plan parcial desarrolle varios sectores completos no es en sí mismo y sin más un vicio invalidante” (FJ 5)

16.2.5 El criterio de proximidad entre las fincas de aportación y las parcelas resultantes de reemplazo debe aplicarse también en las adscripciones de terrenos a sistemas generales. La aplicación de la técnica del aprovechamiento medio y los coeficientes correctores de usos no puede suplir la falta de justificación en los criterios de adscripción.

La **STS, Sec. 5ª, 18-07-2013, RC 2752/2010** declara la nulidad del Plan General impugnado como corolario de la insuficiente justificación de la adscripción de los terrenos calificados como zona verde que forman la red primaria a los diferentes sectores de suelo urbanizable, razonando al respecto que “(...) a juicio de la Sala, el Plan General debía contener entre sus determinaciones los criterios en base a los cuales se adscriben las zonas verdes integrantes de la red primaria a los diferentes sectores, para comprobar la racionalidad y su relación con la consecución del interés general, finalidad última de toda la actuación administrativa, permitiendo conocer por qué no se adscribe la superficie de su titularidad integrada dentro del sector UZO-F al sector colindante UZO-11, en que el recurrente es también propietario y en cambio se le adscribe a un sector distante en cinco kilómetros, ---según alega el actor en su demanda y no ha sido rebatido por las Administraciones demandadas---, siendo tal adscripción ilógica o irrazonable en principio, como concluye también el perito judicial, según se ha visto. Resulta que el criterio de proximidad entre las fincas de aportación y las parcelas resultantes de reemplazo ha sido tradicional en el ordenamiento urbanístico (artículo 99.1.c) del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril , que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana y artículo 95.1 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto que aprueba Reglamento de Gestión Urbanística). Ciertamente, no cabe considerar que fuera absoluta tal exigencia, pues se hacía depender de las exigencias del planeamiento. Ahora bien, ello implicaba que la excepción a tal regla debía justificar su incumplimiento, sin que exista impedimento para que este criterio de proximidad entre la aportación y reemplazo deba aplicarse también en las adscripciones de sistemas generales, salvo que razones de interés general lo impidan. Sí cabe, por consiguiente, desmarcarse de las exigencias subyacentes al criterio indicado; pero se requiere, no una mera motivación genérica, sino la realización de un esfuerzo argumental particularmente reforzado que desde luego se echa en falta en el supuesto sometido a nuestra consideración.”

De otra parte, no meNos relevante es lo dicho por la sentencia en relación con la imposibilidad de que la técnica del aprovechamiento medio y los coeficientes correctores de usos pueda suplir la falta de justificación en los criterios de adscripción, ya que tal expediente *“no resuelve las disfunciones que puedan producirse por la atemporalidad de la compensación, esto es, no es sólo que no todos los sectores concernidos tengan la misma calificación (y así, en el caso, dos son industriales y el tercero residencial), sino que lo habitual es que los tres no se promuevan simultáneamente, es más, pudiera darse el caso de que alguno de ellos no se ejecutara. Por lo que no es indiferente la adscripción realizada ni está exenta de la producción de prejuicios reales, por virtud de lo expuesto.”* (FJ 6)

16.2.6 Deber de concreción del uso dotacional al que se destinarán terrenos calificados como sistema general “de equipamiento de contingencia”.

La **STS, Sec. 5ª, 25-09-2013, RC 4930/2010** considera no ajustada a derecho la asignación de usos a los equipamientos mediante expresiones como "contingente" o "polivalente" al entender la Sala que tal calificación comporta un grado de indefinición incompatible con la necesaria precisión en la determinación por el planeamiento del uso dotacional específico al que se destinarán los terrenos en función de las necesidades existentes o previsibles y del modelo de ciudad diseñado, *“sin que suponga ningún obstáculo que en el futuro, si un equipamiento deviniera obsoleto por innecesario, la Administración urbanística pueda mutar su uso y destinarlo a otro uso distinto, como específicamente contempla el artículo 75 de la Ley aragonesa 5/1999, de 25 de marzo, para las modificaciones de planeamiento referidas sobre terrenos destinados a usos dotaciones, al indicar que "(...) la modificación del destino de los terrenos reservados en los Planes para dotaciones y equipamientos sanitarios, religiosos, educativos, deportivos, culturales, asistenciales y demás servicios de interés social podrá realizarse, por razones justificadas y siempre para establecer otros servicios de las citadas categorías, por el Ayuntamiento Pleno, previa información pública e informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio por plazo común de dos meses, aun tratándose de reservas establecidas en el Plan General" .La necesidad, pues, de concreción del uso dotacional se enfatiza en el presente caso, en el que, al tratarse de un suelo urbano consolidado, la expropiación forzosa constituye uno de los medios de obtención del suelo, por lo que la calificación operaría como causa expropiando”(FJ 6)*

II.- TRIBUTARIO

I.- Procedimientos tributarios. Declaración de fraude de ley. Impuesto sobre sociedades.- Actas de conformidad y de comprobado y conforme en relación con los periodos 1995-1999 y 1997-2000. Posterior declaración de fraude de ley de los contratos firmados en dichos periodos al comprobar los ejercicios 2000/01 y 2003/04. Aplicación de la doctrina de los actos propios.

La STS, Sec. 2ª, 04-11-2013, RC 3262/12, desestima el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Audiencia Nacional que había estimado el recurso contra el acuerdo declarando la existencia de fraude de ley por el concepto de Impuesto sobre Sociedades (régimen de tributación consolidada) de los ejercicios 2000/01, 2001/02, 2002/03 y 2003/04, y frente a la subsiguiente liquidación practicada. La sentencia de instancia se fundaba en que la Inspección de los Tributos comprobó el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 1995 a 1999, y admitió la deducibilidad de los gastos financieros generados a la recurrente como consecuencia del pago de intereses de préstamos concertados con entidades vinculadas. Iniciada nueva actuación de comprobación del citado grupo consolidado por el Impuesto sobre Sociedades de los periodos 2000 a 2004, se acordó incoar expediente de fraude de ley en relación con los ejercicios 2000 a 2004, pues se estimaron no deducibles los intereses (gastos financieros) de los préstamos o créditos que tenía concertados, ya analizados anteriormente, considerándolos ahora realizados en fraude de ley, por lo que en la liquidación del grupo consolidado incrementó la base imponible en el importe correspondiente. El TS argumenta que el principio de buena fe, junto con el de protección de la confianza legítima, constituyen pautas de comportamiento a las que, al servicio de la seguridad jurídica, las Administraciones públicas, sin excepción, deben ajustar su actuación, y reitera la doctrina. La STS señala, además, que los actos propios pueden ser expresos, mediante los que la voluntad se manifiesta explícitamente, presuntos, cuando funciona la ficción del silencio en los casos previstos por el legislador, o tácitos, en los que la declaración de voluntad se encuentra implícita en la actuación administrativa de que se trate. Dice, así, la sentencia (FJ 2º):

“Vaya por delante que la Administración recurrente denuncia la infracción de la jurisprudencia sobre la doctrina de los actos propios, con el alcance expresado en el penúltimo párrafo del fundamento anterior, sin identificar ni una sola sentencia del Tribunal Supremo en la que se afirme que no cabe su aplicación en relación con los actos presuntos o en la que se sostenga que los actos tácitos no son admisibles en derecho administrativo. Se limita a citar la doctrina general sobre los actos propios decantada por la Sala Primera de este Tribunal Supremo, reproduciendo una sentencia de esta Sala [la de 5 de julio de 2008 (casación 10042/04, FJ 4º)] en la que la misma es seguida y aplicada.

De esa doctrina se obtiene que, como todo sujeto de derecho, la Administración puede quedar obligada a observar hacia el futuro la conducta que ha seguido en actos anteriores, inequívocos y definitivos, creando, definiendo, estableciendo, fijando, modificando o extinguiendo una determinada relación jurídica. Esos actos pueden ser expresos, mediante los que la voluntad se manifiesta explícitamente, presuntos, cuando funciona la ficción del silencio en los casos previstos por el legislador, o tácitos, en los que la declaración de voluntad se encuentra implícita en la actuación administrativa de que se trate.

El dato decisivo radica en que, cualquiera que fuere el modo en que se exteriorice, la voluntad aparezca inequívoca y definitiva, de manera que, dada la seguridad que debe presidir el tráfico jurídico (artículo 9.3 de la Constitución)

y en aras del principio de buena fe, enderezado a proteger a quienes actuaron creyendo que tal era el criterio de la Administración, esta última queda constreñida a desenvolver la conducta que aquellos actos anteriores hacían prever, no pudiendo realizar otros que los contradigan, desmientan o rectifiquen.

Ese principio, el de buena fe, junto con el de protección de la confianza legítima, constituyen pautas de comportamiento a las que, al servicio de la seguridad jurídica, las Administraciones públicas, todas sin excepción, deben ajustar su actuación [véase el artículo 3.1, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (BOE de 27 de noviembre)], sin que después puedan alterarla de manera arbitraria, según reza el apartado II de la exposición de motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero (BOE de 14 de enero), por la que se añadió ese segundo párrafo a la redacción inicial del precepto. Así lo hemos recordado recientemente en la sentencia de 22 de enero de 2013 (casación 470/11, FJ 7º).

Pues bien, nada hay en el recurso que desmienta los certeros razonamientos de la sentencia recurrida. No niega la Administración que los contratos a los que afecta la declaración de fraude de ley, con ocasión de la comprobación de los ejercicios 2001 a 2004 del grupo consolidado, fueran analizados durante la comprobación llevada a cabo en relación con la sociedad dominante (Eb. - ejercicios 1997 a 1999) y una de sus compañías dominadas (Am. - ejercicios 1995 a 1999), admitiéndose la deducibilidad de los gastos financieros derivados de los mismos, deducibilidad que después se impide con el expediente de afirmarse que los contratos fueron celebrados en fraude de ley. El acta firmada en conformidad por Am. es concluyente en ese sentido, hasta el punto de que, más que de una decisión tácita, cabe hablar de un genuino acto expreso por el análisis que de los contratos y de los gastos financieros se hace en la misma. Y la que fue levantada a Eb., con el alcance de comprobado y conforme, conduce al mismo desenlace, debiendo reiterarse aquí el atinado criterio de la Sala de instancia sobre la incorrección de calificar este documento como acta previa, excluyendo toda consideración sobre los gastos financieros en cuestión, sobradamente conocidos por la Inspección y perfectamente idóneos para su calificación. Tampoco se pone en tela de juicio en el recurso que la Administración accediera a una devolución de ingresos indebidos por considerar deducibles los gastos financieros derivados de los contratos que después declaró en fraude de ley.

En definitiva, la Administración tributaria tuvo por lícitos esos contratos y por deducibles los gastos financieros derivados de los mismos, a través de actos concluyentes e inequívocos, por lo que no estaba en su mano después, sin cambio alguno de circunstancias, considerar aquellos pactos concluidos en fraude de ley y negar el carácter de deducibles a los consiguientes gastos financieros. Y no hubo cambio de circunstancias porque, como bien se razona en la sentencia recurrida, no puede considerarse revelador de ese fraude el ejercicio de un derecho reconocido en el ordenamiento jurídico, cuál es el de optar más tarde por la declaración en régimen consolidado, en cuanto grupo de empresas (apartado 14 del quinto fundamento); tampoco puede otorgarse ese

carácter a actos posteriores realizados en ejercicios distintos, que quedan fuera del ámbito objetivo de la ulterior declaración de fraude de ley, puesto que ésta afecta a los contratos celebrados anteriormente, sin que pueda reconocerse a aquellos actos posteriores la capacidad de transformar en fraudulentos negocios jurídicos que en ejercicios previos, correspondientes al tiempo en que se llevaron a cabo, no se consideraron tales (apartados 11 a 13 del mismo fundamento jurídico).

En fin, no merece comentario alguno la afirmación del recurso, ya presente en la resolución del Tribunal Económico- Administrativo Central, consistente en que para poder hablar en este caso de un acto propio tácito o presunto hubiera resultado menester que, incoado procedimiento para la declaración de fraude de ley en relación con los ejercicios 1995 a 1999, hubiera concluido sin resolución alguna. Al respecto hacemos nuestras las reflexiones que se contienen en el apartado 10 del repetido quinto fundamento jurídico de la sentencia recurrida.”

II.- Impuesto sobre sociedades. Base imponible. Compensación de bases imponibles negativas procedentes de ejercicios prescritos. Interpretación del artículo 23.5 de la Ley 43/1995, en la redacción de la Ley 40/1998

La STS, Sec. 2ª, 09-12-2013, RC 2883/2012, se refiere a una cuestión que la propia resolución califica “de hondo calado”. Se trata de determinar si la Administración puede desenvolver sus facultades de comprobación sobre bases imponibles negativas generadas en ejercicios prescritos llamadas a producir efectos en otros que aún no lo están. Advierte la Sala que sobre tal cuestión se ha pronunciado jurisprudencia en numerosas ocasiones, pero matiza que cuando lo ha hecho ha sido interpretando y aplicando un marco normativo distinto del que preside el caso ahora analizado; pues, en efecto, los anteriores pronunciamientos sobre la cuestión se dictaron bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 1963 y, en su caso, tratándose del impuesto sobre sociedades, en un marco normativo anterior a la modificación del artículo 23 de la Ley 43/1995 por la Ley 40/1998; y dado que este nuevo marco resulta aplicable *ratione temporis* (pues la liquidación impugnada, relativa al Impuesto sobre Sociedades, correspondía al ejercicio comprendido entre el 1 de septiembre de 2000 y el 31 de agosto de 2001), la Sala centra el tema de debate en los siguientes términos: “[...] *nadie discute que el obligado tributario, tal y como pide el artículo 23.5 de la Ley 43/1995, debe acreditar, mediante la exhibición de la contabilidad y de los oportunos soportes documentales, la procedencia y la cuantía de las bases imponibles negativas cuya compensación pretende. La incógnita a despejar consiste en si, con ocasión de esa acreditación, le está permitido a la Administración tributaria comprobar el ejercicio prescrito en el que las bases negativas se generaron y, cuando sea menester, proceder a su rectificación o eliminación, y, en su caso, con qué alcance*” (FJ 3º).

Pues bien, la Sala resuelve la cuestión en los siguientes términos (FJ 3º):

- *“Hemos suministrado la respuesta en la reciente sentencia de 6 de noviembre de 2013 (casación 4319/11), sentando un criterio que ha sido seguido en la de 14 de noviembre de 2013 (casación 4303/11).*

- *En el primero de dichos dos pronunciamientos hemos razonado [FJ 4º.D)] que el artículo 23.5 de la Ley 43/1995 (109):*
- *«[...] consagra un deber de acreditamiento (una carga) que pesa sobre quien pretenda la compensación de bases negativas; un medio de acreditamiento, que no es otro que la exhibición de la contabilidad y los oportunos soportes documentales; y, finalmente, el alcance de la carga probatoria "procedencia" y "cuantía" de las bases negativas cuya compensación se pretenda.*
- *Ello implica, en definitiva, que mediante la prueba documental que el precepto menciona el sujeto pasivo ha de demostrar la corrección no sólo del importe de las bases imponibles a compensar, sino de su "procedencia", es decir, de su corrección.*
- *Demostrada por el sujeto pasivo la concordancia de las bases imponibles que se pretenden compensar en el ejercicio "no prescrito", con las consignadas en el "prescrito" si la Administración sostiene que la deducción es improcedente, tanto por razones fácticas como jurídicas, es a ella a quien corresponde acreditar cumplidamente la ausencia de justificación de la discrepancia».*
- *Pues bien, a la luz de esta doctrina y al igual que en las dos sentencias anteriores que acabamos de citar, se ha de concluir que en el caso debatido la Administración tributaria no cumplió con la carga de la prueba que le incumbía en virtud del mencionado precepto. (...)"*
- *(...)" En definitiva, lo que llevó a cabo la Administración fue una recalificación fiscal de un conjunto o entramado negocial ocurrido en el periodo impositivo 1999/2000, ya prescrito, cuyos efectos y alcance tributario se proyectaron directamente en el posterior 2000/2001, mediante el arrastre y compensación de las bases imponibles generadas en el anterior. A esa conclusión difícilmente podría haberse llegado con el solo examen de la contabilidad y la documentación obrante en la entidad inspeccionada. Para comprender el alcance de la operación resultaba necesario conocer y valorar la actuación contable y fiscal llevada a cabo por JHE (...).*
- *(...)*
- *En suma, como las operaciones descritas, aisladamente consideradas, eran válidas y ajustadas a derecho, si bien, apreciadas en su conjunto, buscaban y provocaban una menor tributación de manera artificiosa, se trataba de un supuesto de conflicto en la calificación de la norma o de fraude de ley, para cuya constatación resultaba necesario investigar sobre la forma en que se contabilizaron las operaciones y se realizaron los ajustes extracontables por las diferentes sociedades del grupo, y más en concreto por JHE, en un ejercicio para el que había prescrito ya el derecho de la Administración a hacerlo.*
- *En esta tesitura, no puede entenderse satisfecha por la Administración aquella carga de la prueba, a juicio de la Sala, porque en su cumplimiento no le cabe realizar de facto una declaración de fraude de ley, tras desarrollar una actividad investigadora que no realizó en tiempo útil, esto es, cuando su potestad para hacerlo no había prescrito. Aún más, en realidad la Inspección ha hecho extemporáneamente algo que ni siquiera podría haber efectuado en ese tiempo útil, pues la declaración de fraude de ley requería un pronunciamiento expreso en un*

procedimiento ad hoc, sin que se pudiera efectuar, tal y como ocurre en este caso, de forma tácita.

- *Por todo lo anterior, hemos de confirmar la solución adoptada por la Sala de instancia, aunque por razones distintas a las consideradas por ella, desestimando el recurso de casación instado por la Administración General del Estado.”(FJ 3º)*

Sobre la misma cuestión (comprobación de bases negativas de ejercicios prescritos a efectos de compensación con bases positivas surgidas con posterioridad, y su acreditación), es relevante la **STS, Sec. 2ª, 17-01-2014. RC 3047/2011**. En ella, la Sala desestima el recurso por entender que existe por parte del sujeto pasivo, tras la Ley 40/1998, la obligación de justificar documentalmente las bases negativas, cualquiera que sea el ejercicio en que se originaron y por tanto resulta de aplicación tanto a las generadas con anterioridad a 1 de enero de 1999 como a las surgidas con posterioridad. Leemos en esta sentencia (FJ 4º):

- *“ (...) En todo caso, los motivos admitidos no podrían prosperar, porque la doctrina jurisprudencial que invoca la recurrente no resulta aplicable al presente caso, toda vez que la Disposición Final Segunda de la Ley 40/1998, de 7 de Diciembre, del IRPF , "para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de Enero de 1999", modificó el artículo 23.1 de la ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades , ampliando el plazo para la compensación de bases negativas, de siete a diez años, pero al mismo tiempo, incorporó a dicho artículo el apartado 5 en el que se disponía que el sujeto pasivo habría de acreditar mediante la exhibición de su contabilidad y soportes documentales, la procedencia y cuantía de las bases imponibles negativas "cualquiera que sea el ejercicio en que se originaron", lo que supuso que se seguía reconociendo el derecho a la compensación de bases negativas, pero que a partir de la vigencia de la ley no bastaba alegar que el ejercicio en el que se produjeron éstas se encuentra prescrito, sino que era necesaria su justificación documental suficiente.*
- *Posteriormente, la Ley 24/2001, de 27 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, con efectos para los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2002, modifica este apartado, disponiendo "5. El sujeto pasivo deberá acreditar la procedencia y cuantía de las bases imponibles negativas cuya compensación pretenda, mediante la exhibición de la liquidación o autoliquidación, la contabilidad y los oportunos soportes documentales, cualquiera que sea el ejercicio en que se originaron".*
- *Por todo ello, ante la nueva normativa, en la sentencia de 20 de Septiembre de 2012, cas. 6330/2010 , en un supuesto en el que se pretendía compensar en Impuesto de Sociedades del ejercicio 2001, las bases imponibles negativas de ejercicios anteriores prescritos (1993 a 1997), y concurría la circunstancia, declarada en la sentencia de instancia, de que el obligado tributario había incumplido su obligación de acreditar, no obstante los requerimientos efectuados al respecto, la procedencia y cuantía de las bases imponibles negativas de los*

ejercicios 1.993 a 1.999, cuya compensación había realizado, en las liquidaciones del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2.001 y 2.002, no habiendo puesto a disposición de la Inspección los documentos justificativos ni los libros de contabilidad de los años 1995, 1996 y 1997, habiéndose basado la defensa del obligado tributario en la prescripción de los ejercicios en los que se habían producido las bases negativas, por que la modificación introducida en el artículo 23 de la Ley 43/1995, por la Ley 40/1998, de 9 de Diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sólo sería aplicable a bases negativas generadas a partir de 1 de enero de 2000, pues otra cosa suponía violar el principio de irretroactividad de las leyes desfavorables y en que si la documentación aportada era insuficiente, la Inspección debió aplicar el régimen de estimación indirecta, declaramos lo siguiente en el Fundamento de Derecho Tercero, tras recordar la doctrina constitucional sobre la aplicación del principio de irretroactividad en las leyes fiscales:

- *"...Así las cosas, y como antes se ha indicado, la ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF, a través de su Disposición Final Segunda, introdujo dos modificaciones en el régimen de compensación de bases imponibles, del Impuesto de Sociedades, que serían aplicables a los ejercicios iniciados a partir de 1 de enero de 1999 (en el presente caso, se trataba del ejercicio 2001).*
- *En efecto, de un lado, amplió el plazo de compensación, al redactar el artículo 23.1 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades, en los siguientes términos: "Las bases imponibles negativas podrán ser compensadas con las rentas negativas de los períodos impositivos que concluyan en los diez años inmediatos y sucesivos". De otro, añadió al referido artículo 23 un apartado 5, en el que se disponía: "El sujeto pasivo deberá acreditar, en su caso, mediante la exhibición de la contabilidad y los oportunos soportes documentales, la procedencia y cuantía de las bases imponibles negativas cuya compensación pretenda, cualquiera que sea el ejercicio en que se originaron".*
- *No puede ser más claro el precepto últimamente transcrito en cuanto a la obligación de justificar documentalmente las bases negativas, cualquiera que sea el ejercicio en que se originaron y por tanto resulta de aplicación tanto a las generadas con anterioridad a 1 de enero de 1999 como a las surgidas con posterioridad.*
- *Ciertamente, la Disposición Transitoria Duodécima de la Ley 40/1998 trató de resolver el tradicional problema de deslinde temporal de normas cuando se produce un cambio legislativo y lo hizo disponiendo que la computación del nuevo plazo de compensación, de diez años- el anterior era de siete-, se llevaría a cabo desde que se determinaron las bases negativas, lo que comportaba que el legislador le daba efecto retroactivo, siendo de aplicación a todas las bases negativas y no a las que surgieran a partir de 1 de enero de 1999.*
- *Ahora bien, ello no puede servir de base para, utilizando el argumento a contrario, llegar a la conclusión de que el artículo 23.5 de la Ley 43/1995, ante la ausencia de una Disposición Transitoria, solo sería aplicable a bases negativas originadas a partir la expresada fecha de 1 de enero de 1999. Y ello por la innecesariedad de dicho tipo de norma, ya que la simple generación de bases negativas, en contra de lo que*

- sostiene la recurrente, no determina "un derecho adquirido" a su compensación con bases positivas.
- *En efecto, como hemos dicho anteriormente, no podemos admitir la existencia de un derecho adquirido a la compensación por la mera generación de bases negativas, por cuanto, entre otros extremos, falta la nota de su autonomía respecto de la relación jurídica tributaria, autonomía que si se aprecia por ejemplo, en el derecho a la devolución de una determinada cantidad. De existir un derecho, se trataría de lo que en la Teoría General se ha denominado "derecho eventual" (ius existens in spe non autem firmiter quaesitum, en expresión de los antiguos postglosadores) o más común y precisamente, "expectativa", a la que resulta aplicable la doctrina del Tribunal Constitucional, en el sentido de que " la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas , según reiterada doctrina del Tribunal Supremo..."*
 - *A la misma conclusión ha de llegarse, y por la misma razón, si se sigue el criterio, que parece más correcto, de entender que ante el hecho de surgir en determinado ejercicio base imponible negativa, lo que el artículo 23.1 de la Ley 43/1995 , antes transcrito, reconoce al sujeto pasivo es una mera "facultad" o posibilidad de actuar inserta en la relación jurídico tributaria ("podrá" dice el apartado 5 del tantas veces repetido artículo 23) y que solo puede hacerse efectiva desde dentro de la misma y con subordinación a ella y a su normativa que, en este caso, y a partir de 1 de enero de 1999, exige no solo el presupuesto esencial de la generación de bases imponibles positivas, sino la justificación de las que tuvieron carácter negativo, mediante contabilidad y sus soportes documentales.*
 - *Por todo ello, la Ley 40/1998 resulta plenamente constitucional y como la sentencia realiza una interpretación correcta de la misma en el extremo objeto de recurso, debe ser confirmada, con desestimación de los dos primeros motivos". (FJ4º)*

III.- Deducción por I+D. Análisis de la misma. Carácter extrafiscal de la medida. Doctrina del T.S.: inversión de la carga de la Prueba. Existiendo subvenciones públicas a los proyectos de I+ D se invierte la carga de la prueba, de manera que ha de ser la Administración y no el sujeto pasivo la que tiene que probar que no concurren los requisitos exigidos para gozar de aquella deducción.

La **STS, Sec. 2ª, 12-01-2014. RCU 843/2012**, relativa a la Deducción por I+D, establece una nueva doctrina a efectos de su prueba y de la carga de la misma, cual es que cuando existen subvenciones públicas a los proyectos de I+ D se invierte la carga de aquella, de manera que ha de ser la Administración y no el sujeto pasivo la que tiene que probar que no concurren los requisitos exigidos para gozar de aquella Deducción. Para la Sala, en la Deducción controvertida, nos enfrentamos con conocimientos de carácter científico y técnico en orden a determinar cuándo estamos ante la novedad de un proyecto, producto o sistema que descansa sobre nociones que poseen un decisivo componente técnico valorativo, que evidentemente sobrepasa el

ámbito de los conocimientos científicos o técnicos, que cabe presumir, bien en los funcionarios de los servicios de Inspección, bien en los encargados de las funciones de revisión, si no cuentan con el auxilio técnico procedente fácilmente reclamable. Además se señala que *“aunque no nos encontremos cronológicamente en un supuesto en el que resulte aplicable la novedad introducida por la ley 7/2003, de 1 de Abril, en vigor desde el 1 de Enero de 2003, norma desarrollada por el Real Decreto 1432/2003, hay que entender que la intención del legislador fue la de tener en cuenta que en la deducción controvertida se persiguen fines extrafiscales, por lo que la participación de los centros directivos de otros Departamentos Ministeriales viene a alcanzar, como después sucede con la ley 7/2003, una importancia especial.”*(FJ 7º).

IV.- Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Calificación catastral de inmueble sito dentro del perímetro que delimita el suelo urbano pero clasificado como suelo urbanizable sectorizado sin instrumento urbanístico de desarrollo.

La **STS, Sec. 2ª, 30-05-2014, RCIL 2362/2013** resuelve un recurso de casación en interés de la Ley promovido por el Sr. Abogado del Estado contra la sentencia recaída en un litigio en el que estaba en discusión la consideración de un inmueble, clasificado en el Plan General de Ordenación Urbana de Badajoz como suelo urbanizable con condiciones, como suelo de naturaleza urbana a efectos catastrales.

El Tribunal de instancia estimó el recurso y declaró la nulidad de la valoración por cuanto la finca, pese a estar dentro del perímetro que delimita el suelo urbano de Badajoz, era de naturaleza rústica por tratarse de un suelo urbanizable, sin haberse iniciado el proceso de urbanización al no estar aprobado el instrumento de desarrollo. Consideró la Sala *a quo* que sólo pueden considerarse urbanos a efectos catastrales los inmuebles considerados en el Plan General como urbanizables cuando el desarrollo de su actividad de ejecución no dependa de la aprobación del instrumento urbanístico que tiene por finalidad su ordenación detallada.

Contra este “fallo” promovió el Abogado del Estado recurso de casación en interés de la Ley, por considerar que la doctrina sentada sobre la interpretación del art. 7.2 del TRLCI es gravemente dañosa para el interés general y errónea, solicitando que se fijase la siguiente doctrina legal: *"El art. 7.2 b) del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario no exige, a efectos de la consideración como suelo de naturaleza urbana del suelo urbanizable incluido en sectores o ámbitos espaciales delimitados, la aprobación de un instrumento urbanístico que determine su ordenación detallada"*.

Así planteado el debate casacional, el Tribunal Supremo comienza su respuesta recapitulando la normativa aplicable y explicando su evolución, para lo cual pone en relación la normativa propiamente tributaria con la urbanística, tras lo cual se centra en la interpretación y aplicación del artículo 7.2 del TRLCI, que señala que también integran el suelo urbano los terrenos urbanizables *“o aquellos para los que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, siempre que estén incluidos en sectores o ámbitos espaciales delimitados, así como los demás suelos de este tipo a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su*

desarrollo.”. Recuerda la Sala que el legislador estatal no precisa lo que entiende por suelo urbanizable ni por suelo sectorizado, y añade que las legislaciones urbanísticas autonómicas no son coincidentes, pues algunas leyes autonómicas distinguen entre suelo urbanizable sectorizado y suelo urbanizable no sectorizado; otras entre suelo urbanizable delimitado y suelo urbanizable no delimitado; otras entre suelo urbanizable priorizado y suelo urbanizable no priorizado; otras en fin, entre suelo urbanizable programado y suelo urbanizable no programado. Incluso, dentro del suelo urbanizable sectorizado, esto es, aquél que el plan general destina a ser urbanizado para completar o expandir el núcleo correspondiente estableciendo la delimitación de sectores, existen normativas que clasifican dicho suelo en suelo sectorizado ordenado y no ordenado, siendo el suelo sectorizado ordenado aquel suelo para el que el plan general establece directamente su ordenación pormenorizada de forma que se pueda proceder a su ejecución sin tramites de ordenación ulterior constituyendo el suelo urbanizable sectorizado no ordenado aquellos terrenos que el plan general considera susceptibles de urbanización, previa su ordenación pormenorizada mediante el correspondiente plan, en las condiciones y los términos establecidos por el plan general.

Así las cosas, dice la sentencia en su FJ 6º que “hay que entender que el legislador catastral quiso diferenciar entre suelo de expansión inmediata donde el plan delimita y programa actuaciones sin necesidad de posteriores tramites de ordenación, de aquel otro que, que aunque sectorizado carece de tal programación y cuyo desarrollo urbanístico queda pospuesto para el futuro, por lo que a efectos catastrales sólo pueden considerarse suelos de naturaleza urbana el suelo urbanizable sectorizado ordenado así como el suelo sectorizado no ordenado a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo. Antes de ese momento el suelo tendrá, como dice la sentencia recurrida, el carácter de rústico”.

A lo que se añade en el FJ 7º:

“Es cierto que la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, supuso un cambio en la configuración del derecho de propiedad, al reconocer lo que ella denomina dos situaciones básicas, el suelo rural y el suelo urbanizado, terminando así la diferenciación establecida por la Ley 6/1998, de 13 de abril, que distinguía entre suelo urbanizable o no urbanizable, urbano y el suelo de los municipios donde no existía planeamiento, y que los efectos de este cambio se circunscriben a las valoraciones a efectos de expropiación forzosa, venta o sustitución forzosa y responsabilidad patrimonial.

Sin embargo, si se desconectan completamente ambas normativas nos podemos encontrar con valores muy diferentes, consecuencia de métodos de valoración distintos, de suerte que un mismo bien inmueble tenga un valor sustancialmente distinto según el sector normativo de que se trate, fiscal o urbanístico, no siendo fácil justificar que a efectos fiscales se otorgue al inmueble un valor muy superior al que deriva del TRLS, obligando al contribuyente a soportar en diversos tributos una carga fiscal superior, mientras que resulta comparativamente infravalorado a efectos reparcelatorios, expropiatorios y de responsabilidad patrimonial.

Por otra parte, como para calcular el valor catastral se debe tomar como referencia el valor de mercado, sin que en ningún caso aquel pueda superar a este último (art. 23.2 del TRLCI) si las ponencias de valores no reconocen la realidad urbanística, podríamos encontrarnos con inmuebles urbanizables sectorizados no ordenados con valor catastral superior al del mercado, con posible vulneración del principio de capacidad económica, que no permite valorar tributariamente un inmueble por encima de su valor de mercado, porque se estaría gravando una riqueza ficticia o inexistente.

En consecuencia, teniendo en cuenta que las Comunidades Autónomas pueden precisar la noción de suelo urbanizable en sus respectivos ámbitos territoriales, y que los Ayuntamientos son competentes para acometer aquellas recalificaciones que estimen necesarias, la homogeneidad en la hermeneútica de los designios del artículo 7 del TRLCI exige acudir, en caso de duda, a los criterios dimanantes del TRLS, evitando las incoherencias generadas por la concurrencia de dos regulaciones tan distintas sobre una misma realidad fáctica.

Como expuso el Tribunal Constitucional, primero en su sentencia 61/1997 de 20 de marzo, con ocasión de la inconstitucionalidad planteada respecto al Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, y después en su sentencia 164/2001 de 11 de Julio, con ocasión de la inconstitucionalidad planteada frente a la Ley 6/1998 de 13 de abril, del Régimen del Suelo y de Valoraciones, el derecho fundamental de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución se conforma por su régimen jurídico y el régimen de valoración del suelo, y que tales condiciones son las reguladas en la Ley del suelo estatal, ejerciendo dicha norma una vinculación respecto del resto de normas que inciden, de uno u otro modo, en ciertos aspectos de la propiedad del suelo”.

En consecuencia, el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación en interés de la ley interpuesto por el Abogado del Estado, poniendo así fin a la posible asimetría entre la legislación catastral y la legislación urbanística, en orden a conseguir resultados coordinados entre ambas no sólo en cuanto a la clasificación del suelo, sino incluso en cuanto a los efectos de determinar su valor, tanto el catastral como el urbanístico y expropiatorio.

V.- Procedimiento administrativo. Notificaciones. Vía económico-administrativa. Notificación practicada en el domicilio señalado por la interesada una vez fallecida. Notificación entregada al portero de la finca. Notificación defectuosa. Conocimiento por los herederos.- Interposición del recurso de alzada.

La **STS, Sec. 2ª, 26/05/2014, RC 2242/2012**, se refiere a la eficacia de una notificación a una persona fallecida, notificación practicada en el domicilio designado por ella en vía económico administrativa y de la que se hizo cargo el portero del inmueble quien la firmó, identificándose debidamente, aunque no hiciera constar aquella circunstancia al notificador. Esa notificación determinó que el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid por el heredero de la fallecida, su hermano y actor en el recurso de casación, fuera declarada extemporánea por el TEAC , resolución confirmada por la sentencia recurrida.

Situados, pues, el Tribunal Supremo en la tesitura de valorar la trascendencia jurídica de estos datos desde el punto de vista de la validez de la notificación y la extemporaneidad del recurso, señala el Tribunal en primer lugar que aquella notificación no fue correctamente practicada. Tras repasar el marco jurídico aplicable a las notificaciones en la Ley 30/1992 y en la Ley General Tributaria de 2003, advierte la Sala que en el caso examinado *“consta acreditado que la notificación se cursó al domicilio que había indicado la interesada..., y que la diligencia se practicó tres años después de su fallecimiento. El empleado postal compareció en el domicilio el día 2 de enero de 2009, no pudiendo realizar la notificación por estar "ausente" la destinataria; lo intentó el día 5, con el mismo resultado negativo, por lo que se dirigió al portero de la finca, entendiendo con él la diligencia y entregándole la documentación. No resulta creíble que este último no le informara de la muerte de la Sra..... El hecho del fallecimiento, su conocimiento indiscutible por el portero y la circunstancia de que la notificación iba cursada a nombre de la difunta permite inferir, con arreglo a las reglas del criterio humano, que el empleado postal tuvo conocimiento de tal circunstancia [artículo 386.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil (BOE de 8 de enero), aplicable a esta jurisdicción en virtud de la disposición final primera de la Ley 29/1998 ; véase también artículo 108.2 de la Ley General Tributaria de 2003], por lo que, en lugar de practicar la notificación, debió proceder como indica el artículo 43 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales. Al no hacerlo así, incurrió en un defecto que privó a la notificación de eficacia, que no alcanzó sino a partir de la fecha en que el heredero se dio por notificado (7 de enero de 2009) o de aquella en que interpuso el recurso de alzada (6 de febrero de 2009), impugnación que, por consiguiente, no debió declararse extemporánea ni, por ello, ser rechazada a limine”* (FJ 2º).

A este razonamiento añade el Tribunal que no cabe oponer a lo anterior la sedicente negligencia del ahora recurrente que, si bien comunicó a la Comunidad de Madrid la muerte de su hermana, no se lo hizo saber al Tribunal Económico-Administrativo Regional, pues tal circunstancia tendría relevancia para el caso de que la notificación hubiera sido practicada en forma, pero una vez concluido que no lo fue, debido precisamente a la indiligencia del agente notificador, devino ineficaz con independencia de cual fuera el comportamiento de los herederos.

Consiguientemente, el Tribunal Supremo estima el recurso y ordena retrotraer las actuaciones para que el Tribunal Económico-Administrativo Central dicte otra resolución en la que no declare inadmisibles por extemporáneo el recurso de alzada.

III.- CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

I.- Acuerdo autorizador del ejercicio de acciones. Artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción. Doctrina jurisprudencial sobre la suficiencia o insuficiencia a tales efectos del otorgamiento del poder para litigar por el administrador único de la sociedad mercantil.

La llamada autorización para el ejercicio de acciones, a la que se refiere el artículo 45.2.d) de la Ley Jurisdiccional, ha sido analizada por una doctrina jurisprudencial al día de hoy consolidada en sus líneas maestras, que ha perfilado sus requisitos sustantivos y procesales. Quedan aún, no obstante, puntos por matizar sobre esta cuestión, como es el caso peculiar de las sociedades mercantiles con administrador único. Esta concreta cuestión, sobre la que no había uniformidad jurisprudencial, ha sido ampliamente abordada en la **STS, Sec. 5ª, 07-02-2014, RC 4749/2011**, que centra la controversia de la siguiente forma: *“el problema se reduce, en último término, a determinar si para tener cumplido el requisito del art. 45.2.d) ese administrador único, además de justificar tal condición, debe aportar documentación añadida a fin de acreditar que en efecto ostenta facultades para promover recursos en nombre de la sociedad (así, v.gr., copia de los estatutos sociales); o bien si la sola condición de administrador único, como tal, en atención a la singularidad de su posición institucional en la empresa y las facultades legales que tiene atribuidas por la normativa mercantil, constituye de por sí título suficiente para ejercitar acciones, de manera que el administrador único cumple la carga del tan citado art. 45.2.d) simplemente por acreditar que ostenta tal condición, sin necesidad de aportar documentación añadida o complementaria que justifique, a mayores, que además de ser administrador único tiene estatutariamente atribuida la facultad para promover la acción ejercitada”* (FJ 5º). Pues bien, situada en esta perspectiva, la sentencia pone en relación la Ley Jurisdiccional 29/1998 con la legislación mercantil reguladora del régimen jurídico de las sociedades de capital, distinguiendo dos ámbitos de la vida societaria diferenciados como son los de la “representación” y la gestión”, para concluir, tras un extenso análisis de la cuestión, que *“la representación de la empresa es competencia propia y necesaria de los administradores únicos; y segundo, que la administración de la empresa corresponde también a los administradores únicos, pero no de forma tan tajante como la representación, pues en el ámbito de la gestión también puede intervenir la Junta General”* (FJ 6º). Sobre esta base, concluye la sentencia lo siguiente (FJ 8º):

“[...] como quiera que al fin y a la postre al administrador único de la sociedad de responsabilidad limitada le corresponde con carácter general y ordinario no sólo la representación sino también la administración y gestión de la empresa, puede entenderse razonablemente que en principio la decisión de ejercitar acciones judiciales y promover la interposición de un recurso contencioso-administrativo entra dentro de sus facultades típicas o características, pues tal es la regla organizativa general y la dinámica habitual de esas sociedades. Por ello, mientras no se suscite controversia en el proceso sobre la cuestión, puede asumirse que el otorgamiento del poder de representación por el administrador único de la sociedad resulta suficiente para tener por cumplido el requisito del art. 45.2.d) LJCA.

No obstante, partiendo de la base ya explicada de que la atribución de la competencia de administración y gestión al administrador único no se caracteriza en la Ley societaria como exclusiva y excluyente, por mucho que sea “único” (es decir, que no puede presumirse que sólo este administrador dispone de dicha facultad), si en el curso del procedimiento judicial se suscita controversia sobre esta cuestión (bien sea de oficio por el Tribunal, a la vista

de las circunstancias del caso, bien a instancia de la parte contraria) corresponderá a la parte recurrente -conforme a la doctrina jurisprudencial antes reseñada- despejarla mediante la aportación de la documentación pertinente, siendo carga que sobre ella pesará la de actuar en este sentido, y debiendo pechar con las consecuencias de su pasividad en caso de no hacerlo.

A tal efecto, como quiera que puede aceptarse que a falta de una previsión estatutaria ad hoc que atribuya algún ámbito de intervención a la Junta General se entiende que esa decisión de litigar corresponde al administrador único, para rebatir la concurrencia de la causa de inadmisión opuesta bastará con aportar los estatutos y justificar que no existe en ellos ninguna cláusula atributiva de competencia a la Junta General en la materia que nos ocupa (sin perjuicio de que la contemplación casuística de las circunstancias del litigio pueda llevar a exigir, de forma razonada, la aportación de documentación añadida, para lo que la parte deberá ser emplazada), pues si una cláusula de esa índole no existe, es decir, en defecto de una previsión específica atributiva de competencia a la Junta General, desplegará toda su operatividad la competencia inicial y general del administrador único en materia de actos de gestión, y por ende será suficiente el Poder de representación otorgado por este”.

II.- Capacidad procesal de los grupos parlamentarios.

La **STS, Pleno, 05/03/2014, RCA 64/2013**, resuelve sobre la impugnación de unos Reales Decretos por los que se nombraron, Presidente y Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear, promovida por un grupo parlamentario del Congreso de los Diputados. Habiéndose opuesto por el Abogado del Estado la causa de inadmisibilidad del recurso consistente en carecer el grupo recurrente de capacidad procesal, la decisión mayoritaria de la Sala acoge esta objeción y consiguientemente inadmite el recurso, partiendo de la base de que “*ni el Derecho parlamentario (arts. 23 y ss. del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982), ni ninguna otra rama del ordenamiento, ni los estatutos internos de los grupos o de los partidos, confieren personalidad jurídica a los grupos parlamentarios*” (FJ .3º). Afirmada, así, esta falta de personalidad jurídica, la Sala da un paso más en el razonamiento, y señala que “*el art. 18 de la LJCA reconoce capacidad procesal, además de a las personas que la ostenten con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 6 y 7), y, por lo que aquí nos interesa, a “Los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos, entidades todas ellas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas, también tendrán capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando la Ley así lo declare expresamente*”. Y esa Ley no existe, pues ni el Reglamento del Congreso de los Diputados (al que el Tribunal Constitucional, como al resto de los Reglamentos parlamentarios, reconoce fuerza de ley “y que en algunos supuestos pueden ser considerados como normas interpuestas entre la Constitución y las leyes y, por ello, en tales casos, son condición de la validez constitucional de estas últimas, cumplen una función ordenadora de la vida interna de las Asambleas parlamentarias, íntimamente vinculada a su naturaleza representativa y al pluralismo político del que son expresión y reflejo

(arts. 1.1 y 66.1 CE”, STC 227/04, de 4 de enero de 2005), ni ninguna otra norma de nuestro ordenamiento jurídico les atribuye capacidad procesal ante este orden jurisdiccional contencioso-administrativo” (FJ 3º). Advierte la Sala que el Tribunal Constitucional ha reconocido capacidad procesal a los grupos parlamentarios para defender las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales de sus miembros que tengan relación con el ejercicio de su cargo representativo pero, en opinión mayoritaria de la Sala, “dicha doctrina no es aquí aplicable en la medida que no están concernidos los derechos fundamentales (art. 23 CE) de los integrantes del Grupo Parlamentario (FJ 4º)”. Considera la sentencia del Tribunal Supremo, en definitiva, que esa capacidad procesal que se reconoce a los Grupos Parlamentarios está en función -siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional- de su legitimación “ad causam”, del interés legitimador que les lleva al proceso de amparo y que se limita a la protección de los derechos fundamentales ínsitos en la función de parlamentarios de quienes integran el Grupo, lo que no es el caso, desde el momento que ningún beneficio reporta a la esfera jurídica del Grupo Parlamentario recurrente –ni a sus integrantes- la estimación del recurso y consiguiente anulación de los nombramientos.

III.- Costas procesales. Sucesión procesal. Aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

El **ATS, Sec. 1ª, 28-04-2014, RC 4486/2012**, resuelve sobre la pretensión de unos litigantes, sucesores procesales del recurrente en el proceso, de que se les libere de la obligación del pago de las costas devengadas en el proceso al haber aceptado la herencia del recurrente-causante a beneficio de inventario. La Sala rechaza tal pretensión, argumentando que “*la figura de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, recogida en los artículos 1010 y siguientes del Código Civil, permite al heredero, no obstante aceptar la herencia, evitar que las deudas del difunto contaminen los bienes propios del heredero, de tal modo que éste sólo responda con los bienes de la herencia y no con los suyos que devienen incólumes. Así, lejos de confundirse o fusionarse el patrimonio relicto y el propio del heredero, permanecen separados hasta que estén totalmente saldadas las deudas que dejó pendientes el finado. Esta disciplina, que es incontrovertible y que constituye una garantía para los herederos en cuanto a sus relaciones patrimoniales mortis causa, no debe sin embargo extrapolarse al ámbito de las relaciones procesales*”. En efecto, pone de manifiesto la Sala, a los hoy recurrentes les fue transmitido *mortis causa* no sólo el correspondiente caudal relicto del recurrente inicial y causante, sino también, y desde su personación en la causa, el objeto del juicio y, consecuentemente, su posición procesal «a todos los efectos» [artículo 16.1 de la Ley 1/2001, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil (BOE de 8 de enero)]. Por tanto, añade el Tribunal, “*las consecuencias patrimoniales derivadas de la aceptación de la herencia a título de inventario, que les protegen de las potenciales reclamaciones de las que pudieren ser objeto por las deudas contraídas por la herencia del causante, en modo alguno les eximen de asumir las consecuencias procesales derivadas de su personación en la causa. Y entre ellas, ex artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio), las de soportar las costas causadas en el juicio. Obligación, nótese, que opera en un plano completamente ajeno a las*

vicisitudes de la herencia del causante, debiendo anudarse por el contrario al papel procesal que desarrolló aquél en vida y cuya posición han asumido, sin solución de continuidad, sus sucesores procesales". Esta deuda procesal, concluye la Sala, no es un débito de la herencia de del promotor del proceso, "lo es del recurrente cuya pretensión fue desestimada en sede casacional, con independencia de quien asuma esa posición procesal".

IV.- Recurso de casación. Cuantía del litigio. Concesiones mineras. Cambio de doctrina jurisprudencial.

Los **AATS, Sec. 1ª, 28-11-2013, RC 4071/2012, y 03-12-2013, RC 2976/2012**, han fijado una nueva doctrina jurisprudencial en una cuestión especialmente relevante por lo que respecta a la admisión del recurso de casación, como es la determinación de la cuantía del litigio, en relación con los pleitos que versan sobre concesiones mineras. Conviene precisar, ante todo, que estas dos resoluciones se cuidan de advertir que hay que diferenciar las concesiones mineras de cualquier otro tipo de concesiones administrativas, pues, en efecto, mientras que para las concesiones de ocupación de terrenos de dominio publico, el valor económico de la pretensión debe fijarse atendiendo al importe de una anualidad de renta -regla 9ª del artículo 251 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, la cuantificación, a efectos casacionales, de las concesiones mineras de explotación tiene peculiaridades propias. Partiendo de esta base, el primero de dichos Autos señala que el criterio a seguir en adelante para la determinación de la *summa gravaminis* del recurso de casación, en relación con las concesiones mineras y otros títulos que legitiman el uso privativo del dominio público minero (que llevan aparejada la explotación, no la mera ocupación de la superficie), no puede ser el importe del canon de superficie minera por aplicación analógica del artículo 251, regla 9ª, de la LEC, sino que debe acudir a las reglas específicas siguientes:

"a) La primera de las reglas contenida en el artículo 41.1 LEF para la valoración de "concesiones perpetuas de bienes de dominio público que tengan establecido un canon concesional", que se remite al ya derogado artículo 39 de la LEF (valoración de fincas rústicas), no resulta de aplicación en tanto en cuanto que la legislación rechaza las concesiones perpetuas y las limita a un plazo determinado (artículo 93.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

b) Salvo que se discuta la liquidación del canon propiamente dicho, la determinación de la cuantía de las concesiones administrativas y, por analogía, de los permisos de explotación e investigación que confieren derechos reales sobre el dominio público, debe atender, en defecto de legislación específica, a lo dispuesto en los artículos 41 y 43 de la LEF, en virtud de la remisión que formula el artículo 22.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008.

En ese sentido, hay que estar al importe capitalizado al interés legal de los rendimientos líquidos de la concesión en los tres últimos años, que no podrá ser inferior al valor material de las instalaciones afectas a la concesión, y en el caso de que las concesiones mineras llevasen menos de tres años establecidas, no estuviesen en funcionamiento -por estar todavía dentro del plazo de instalación-, o no obraren en el expediente administrativo datos

suficientes para determinar el valor real de las concesiones, resultaría aplicable el criterio estimativo.

c) Criterio este último que se aplicará igualmente a las concesiones que recaigan sobre minerales especiales de interés militar y de minerales radioactivos, en virtud del artículo 41.2 de la LEF.

d) Por último, por lo que se refiere a las autorizaciones de explotación de los recursos de la Sección A) prevista en el artículo 3 de la Ley de Minas, debe presumirse que, con carácter general, no alcanzan la cuantía mínima que franquea el acceso a la casación”.

Este criterio es reiterado en el segundo Auto *supra cit.*, si bien puntualizando que por lo que se refiere a las autorizaciones de explotación de los recursos de la Sección A) prevista en el artículo 3 de la Ley de Minas, ha de seguirse el criterio de la libertad estimativa que contiene el artículo 43 de la LEF según las circunstancias del caso

V.- Necesidad de promover el incidente de nulidad de actuaciones antes de interponer una demanda de error judicial.

La **STS, Sec. 1ª, 16-01-2014, Rec. 41/2013**, recuerda que la jurisprudencia de las diversas Salas del Tribunal Supremo tiene declarado que el hecho de que la demanda de error judicial se refiera a las sentencias firmes determina que la interpretación lógica y sistemática del artículo 293.1 LOPJ, que exige el agotamiento de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, deba referirse únicamente a aquellos necesarios para que la sentencia gane firmeza, pero no a los extraordinarios contra las sentencias firmes, salvo que tengan como objeto la subsanación del error que pueda haberse padecido, caso en que la estimación de estos recursos puede significar por sí misma el reconocimiento del error que puede fundar el derecho a obtener una indemnización. Ahora bien, matiza la Sala, “no existe unanimidad en la jurisprudencia sobre si el incidente de nulidad de actuaciones es o no un trámite procesal que debe ser agotado antes de promover la demanda de error judicial contra una sentencia firme, debiendo remitirnos a este respecto a lo establecido en la reciente sentencia de 23 de septiembre de 2013, dictada por la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el recurso para el reconocimiento de error judicial nº 9/2013” (FJ 2º) Concluye, así, la Sala, tras un cuidado repaso de la evolución normativa y jurisprudencial sobre la materia, declara lo siguiente: “Partiendo, pues, de que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ya venía considerando que el cauce de la nulidad de actuaciones es idóneo para corregir los errores en que se hayan podido incurrir en las resoluciones judiciales firmes, procede ahora, asumiendo plenamente los razonamientos contenidos en la citada sentencia de 23 de septiembre de 2013 de la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concluir, como hizo dicha sentencia, que el incidente de nulidad de actuaciones se incardina dentro del ámbito del artículo 293.1.f) de la LOPJ” (FJ 4º). Precisamente por esta razón, descendiendo al examen del caso litigioso, aprecia en esta sentencia la Sala que al no haberse promovido por el recurrente incidente de nulidad de actuaciones frente a la sentencia a la que imputa el error, sólo cabe concluir que ha quedado

incumplido el requisito, exigido por el art. 293.1.f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de haberse agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento para que proceda la declaración de error; lo que determina la desestimación de la demanda.