

# **CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

AÑO JUDICIAL 2015-2016



TRIBUNAL SUPREMO

2016

# **CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA : SALA TERCERA<sup>1</sup>**

## **I.- ADMINISTRATIVO**

### **1.- ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

**1.1. Diferencias entre el requerimiento previo del art. 44 LJCA y los recursos administrativos. El art. 110 de la Ley 30/1992 no puede ser invocado cuando se ha formulado un recurso administrativo extemporáneo y eso se pretende salvar diciendo que realmente era un requerimiento. Existe una mayor exigencia a los Letrados de las Administraciones Públicas en cuanto a la aplicación del citado art. 110.**

**1.2.- Vinculación de la Administración Pública a la apreciación fáctica realizada en la jurisdicción penal. Diferencia entre la inexistencia de hechos, la absolución pese a los hechos y la falta de prueba de los hechos.**

**1.3.- La mera petición de un informe preceptivo y vinculante para resolver no reviste eficacia interruptora del plazo máximo para la resolución del procedimiento, debiendo la Administración pública dictar una resolución expresa de suspensión del procedimiento.**

**1.4.- Exigencia de que la determinación de los efectos del silencio administrativo como negativo se realice con una norma con rango de ley, sin que pueda establecerse mediante una disposición reglamentaria**

**1.5.- El criterio de que el cómputo de los plazos señalados por meses se realiza de fecha a fecha es aplicable a los supuestos de publicación de las disposiciones generales.**

**1.6.- Imposibilidad de instar en vía administrativa una revisión de oficio de un acto pretendidamente nulo de pleno derecho, cuando tal acto ya ha sido confirmado en sede judicial, produciéndose la excepción de cosa juzgada.**

---

<sup>1</sup> La elaboración de la Crónica de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha sido realizada por D. Pedro Escribano Testaut, Letrado Coordinador del Gabinete Técnico, y por Dña. Diana Fernández Sánchez, Dña. María Jesús Calvo Hernán, Dña. África Herrera Alonso, Dña. Rosario Martínez García, D. José Antonio Domínguez Luis, D. Miguel Ángel Ruiz López, D. José Ramón Aparicio de Lázaro, D. Guillermo Ruiz Arnaiz, D. Raúl Cancio Fernández y D. Francisco Nogales Romero, Letrados del Gabinete Técnico, bajo la coordinación de D. Pedro Escribano Testaut, y bajo la supervisión del Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez, Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

## **2.- ADMINISTRACIONES PUBLICAS. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA**

2.1.- Determinación del llamado “objetivo de estabilidad presupuestaria” correspondiente a los años 2013 a 2016.

2.2.- Mancomunidades de municipios. Naturaleza y régimen jurídico. El hecho de que en los Estatutos de una Mancomunidad no figuren literalmente los precios privados no supone un obstáculo para que una empresa mixta participada por aquella pueda percibir por sus servicios una contraprestación con dicha naturaleza.

## **3.- BIENES PUBLICOS**

3.1.- Aguas. Procedimiento sancionador. Ocupación del dominio público hidráulico. Barrancos.

3.2.- Minas. Permisos de investigación: prórrogas. Silencio administrativo.

3.3.- Vías pecuarias. Deslinde. Solicitud de revisión de oficio.

## **4.- CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

4.1.- Enriquecimiento injusto de la Administración. Reclamación de pago de cantidad con motivo de la modificación de un contrato de servicios sin someterse a formalidad alguna.

4.2.- Improcedente denegación de daños y perjuicios sufridos por causa de la ejecución de la obra. La aceptación de un modificado no presupone la renuncia a ser indemnizado por esos daños.

## **5.- CORPORACIONES DE DERECHO PUBLICO**

5.1.- Colegios profesionales. Acceso a la profesión de Abogado y Procurador. Impugnación del art. 17.1 del R. D. 775/2011, de 3 de junio, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales.

5.2.- Real Academia Nacional de Farmacia: cese de Académico de Número. Jurisdicción de los tribunales contencioso-administrativos. Naturaleza de las Reales Academias.

## **6.- REGULACION ECONÓMICA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA**

### **6.1.- SECTOR ENERGÉTICO**

**6.1.1.- Regulación de la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. Principios de retroactividad y confianza legítima**

## **6.2.- TELECOMUNICACIONES**

**6.2.1.- Impugnación del Real Decreto 21/2014, de 17 de enero, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva, aprobado por Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre.**

## **6.3.- DERECHO PUBLICO DE LA COMPETENCIA**

**6.3.1.- Legitimación de la CNC (hoy CNMC) para impugnar cualesquiera actos y disposiciones reglamentarias en los que entra en juego la debida observancia de la normativa estatal (y de la Unión europea) sobre competencia efectiva en los mercados, con independencia de la Administración autora de tales actos, y por tanto incluyendo también dentro de esta facultad la impugnación de los Acuerdos de las Administraciones autonómicas.**

**6.3.2.- Alcance de los llamados “hallazgos casuales” en el curso de los registros domiciliarios realizados en las actuaciones investigadoras en materia de competencia.**

**6.3.3.- Inspección domiciliaria. Auto de autorización judicial de entrada que no identifica formalmente a la empresa objeto de inspección, sino a empresas filiales. Jurisprudencia sobre los grupos de empresas.**

## **7.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS**

**7.1.- Vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) por expediente de regulación de empleo que somete, con carácter obligatorio, la pensión de jubilación de los trabajadores incluidos en el mismo a un régimen distinto según el momento en que comenzaran a cotizar a la Seguridad Social.**

**7.2.- La presencia de las banderas denominadas “esteladas” en espacios y edificios públicos durante los períodos electorales vulnera el deber de objetividad y neutralidad de los poderes públicos y las administraciones.**

**7.3.- Reclamación de cancelación de datos, formulada por un ciudadano, en relación con informaciones personales que aparecían en diversas páginas de internet y que eran susceptibles de captación por el buscador Google utilizando su nombre y apellidos (“derecho al olvido”).**

## **8.- EXPROPIACIÓN FORZOSA**

**8.1.- Justiprecio de suelo en situación de rural: valoración atendiendo a dicha situación fáctica. Incompatibilidad del uso industrial en suelo rural: improcedencia de la valoración como suelo industrial.**

**8.2.- Justiprecio. Valoración del suelo como rústico: posibilidad de contemplar la valoración de expectativas urbanísticas. En ningún caso el aumento del valor del bien puede ser consecuencia del proyecto legitimador de la expropiación.**

**8.3.- Retasación: justiprecio de suelo no urbanizable. Aplicación de la doctrina sobre sistemas generales: improcedencia tras la vigencia de la Ley del Suelo 8/2007.**

**8.4.- Vía de hecho: inexistencia. Valoración arbitraria de la prueba por la Sala de instancia: subsanación en vía administrativa del trámite de información pública previa al acta de ocupación del terreno expropiado.**

**8.5.- Retasación: improcedencia de la solicitud de retasación sin existir justiprecio previo. Acuerdo de adquisición de la finca por mutuo acuerdo no perfeccionado: apariencia de validez que determina la declaración de nulidad y la retroacción de actuaciones para fijar el justiprecio.**

**8.6.- Justiprecio de suelo clasificado como urbano no consolidado. Improcedencia de su valoración como suelo en situación de rural pues procede la aplicación analógica del apartado 2 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley del Suelo 8/2007 al encontrarse el suelo expropiado (urbano no consolidado) en similares condiciones al suelo urbanizable delimitado.**

**8.7.- Expropiación. Obligación de la Administración de identificar al expropiado: no se trata de una carga que pese sobre éste. Principio de buena fe y derechos frente a la Administración.**

## **9.- EXTRANJERÍA Y ASILO**

### **9.1.- EXTRANJERÍA**

**9.1.1.- Denegación de autorización individual de residencia temporal por circunstancias excepcionales instada al amparo del artículo 127 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. Competencia estatal.**

**9.1.2.- Adquisición de nacionalidad española por residencia. Suficiente grado de integración en la sociedad española. La valoración de este requisito exige tomar en consideración la constatada discapacidad psíquica que afectaba al solicitante.**

**9.1.3.- Adquisición de nacionalidad española por residencia. Buena conducta cívica. Aportación de un certificado de antecedentes penales del país de origen que estaba caducado en el momento de presentarse la solicitud de adquisición de nacionalidad española por residencia. Valoración conjunta de la prueba aportada que permite apreciar el cumplimiento del requisito de la buena conducta cívica.**

**9.1.4.- Adquisición de nacionalidad española por residencia. Carácter continuado del período de residencia legal inmediatamente anterior a la petición. Doctrina Jurisprudencial que sostiene una interpretación flexible para apreciar el carácter continuado de la residencia legal.**

## **9.2.-ASILO**

**9.2.1.- Solicitantes de protección internacional procedentes de Siria. Concesión del derecho a la protección subsidiaria por parte del Ministerio del Interior, confirmada por la Sala de instancia. Procedencia de la concesión del derecho de asilo.**

**9.2.2.- Asilo. Agentes de persecución no estatales. Corresponde al solicitante de protección internacional justificar (al nivel indiciario requerido en esta materia) que ha sufrido actos de persecución (en el sentido del artículo 6 de la Ley de Asilo 12/2009), que esos actos de persecución traen causa de, o hacen referencia a motivos de persecución protegibles (artículos 3 y 7 de la misma Ley) y que las autoridades estatales no quieren o no pueden proporcionar una protección eficaz frente a tales actos.**

## **10.- FUNCIÓN PÚBLICA.**

**10.1.- No cabe trasladar acríticamente el resultado de la valoración de una empresa privada en el seno de un proceso selectivo.**

**10.2.- Declaración de desierto de un puesto de libre designación. Arbitrariedad. Falta de motivación de las razones por las que, existiendo candidatos que reunían los requisitos, ninguno fue seleccionado.**

**10.3.- Aplicación de la Directiva 1999/70/CE al personal eventual. No se ajusta al principio de no discriminación que no perciban trienios. La nota de confianza no es válida como razón objetiva que justifique el trato diferente.**

## **11. PODER JUDICIAL. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

**11.1.-** Proceso selectivo para acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Juez. La ordenación de la lista general de aprobados de la fase de oposición según el puesto logrado en cada Tribunal de oposición y no por la concreta puntuación obtenida, se ha de proyectar a todo el proceso selectivo incluida la fase última del proceso de selección.

**11.2.-** Provisión de Juzgados de lo Contencioso-administrativo (artículo 329.2 de la LOPJ). Interpretación del criterio de preferencia derivado de la prestación de servicios en dicho orden. Solo pueden ser computados los servicios efectivamente prestados en dichos órganos jurisdiccionales, sin que la mera titularidad formal sirva a tales efectos. No son computables los desarrollados en el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo o en el Ministerio de Justicia, al no ejercerse en ellos funciones jurisdiccionales.

**11.3.-** La falta disciplinaria del artículo 417.8 de la LOPJ exige la tramitación previa con éxito de una recusación en vía jurisdiccional por la parte procesal afectada, salvo que existan circunstancias que lo impidan.

## **12.- PROPIEDAD INDUSTRIAL, PATENTES Y MARCAS**

### **12.1.- Marcas**

**12.1.1.-** Cómputo del plazo para evacuar un trámite de un procedimiento en materia de propiedad industrial, tal como es el escrito de oposición a la solicitud de una marca. Si el último día del plazo es sábado, se puede presentar el día siguiente hábil.

**12.1.2.-** La Oficina Española de Patentes y Marcas tan sólo puede examinar de oficio la concurrencia de las prohibiciones contempladas en los arts. 5 y 9.1, letra b) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. Ello implica que la existencia de una anterior marca inscrita, que tuvo acceso al registro directamente porque no hubo oposición de los titulares de otras marcas, no condiciona ni impide que esos mismos titulares puedan oponerse a la concesión de una nueva marca de similares características a la anterior, y en tal caso corresponde analizar si concurre alguna de las prohibiciones que impidan su acceso al registro, incluido el riesgo de confusión.

**12.1.3.-** El carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y la previsión contenida en el artículo 56.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación. El juicio revisor del Tribunal tiene que desarrollarse en relación con las mismas marcas que se compararon y enfrentaron ante la Oficina Española de Patentes y Marcas y no con otras nuevas y distintas de aquellas.

### **12.2.- Patentes.**

**12.2.1.-** Patentes. Restablecimiento de Derechos. Artículo 25 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. Demostración de toda la diligencia

requerida por las circunstancias. No basta con la aportación de certificados que acrediten que la empresa había establecido unos procedimientos de gestión adecuados y, en principio, eficientes.

### **13.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

**13.1.- Responsabilidad patrimonial del Estado legislador: Real Decreto-ley 1/2012. Suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y supresión de los incentivos económicos para las nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos.**

**13.2.- Responsabilidad patrimonial del Estado legislador: Real Decreto-ley 1/2012. Suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y supresión de los incentivos económicos para las nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos.**

**13.3.- Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador debido a los daños derivados de la aplicación del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos “céntimo sanitario”.**

**13-4.- Responsabilidad patrimonial. Daños y perjuicios por los ingresos dejados de percibir en concepto del Impuesto sobre Bienes Inmuebles e Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, referidos al periodo impositivo del ejercicio de 2011, como consecuencia de la anulación de las ponencias de valores catastrales.**

**13-5.- Responsabilidad patrimonial. Demora en la autorización de una línea de transportes de viajeros. Derecho a la indemnización: lucro cesante.**

**13.6.- Responsabilidad patrimonial del Estado legislador: Real Decreto-ley 1/2012. Suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y supresión de los incentivos económicos para las nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, energía renovables y residuos. Vulneración del principio de confianza legítima.**

**13-7.- Responsabilidad patrimonial por prisión preventiva.**

### **14.- SANIDAD Y SEGURIDAD SOCIAL**

**14.1.- Derivación de responsabilidad por deudas a la Seguridad Social. Grupo de empresas a efectos laborales: notas características. Responsabilidad solidaria procedente.**

**14.2.- Responsabilidad solidaria de un Ayuntamiento junto con la empresa concesionaria del matadero a la hora de pagar por las deudas contraídas por ésta con la Seguridad Social.**

14.3.- Programa de Intercambio Terapéutico que permite, en el ámbito de Instituciones Penitenciarias, sustituir el medicamento prescrito por el médico por otro clínicamente equivalente. Nulidad parcial de la Instrucción 13/11, de 30 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto del Ministerio del Interior, dirigida a los Centros Penitenciarios, sobre prescripción de medicamentos.

## **15.- TRAFICO Y SEGURIDAD VIAL**

15.1.- La explotación de aparcamientos no constituye por sí misma una actividad integrada en el concepto "ordenación del tráfico de vehículos y personas en la vía urbana" a que se refiere el art. 25.2 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local

## **16.- URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE**

16.1.- Plan Territorial Sectorial de Creación Pública del Suelo para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales. Infracción de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, y de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio: no se pueden establecer limitaciones a la superficie de los equipamientos comerciales por criterios económicos.

16.2.- Nulidad del Plan General de Ordenación de Vigo al no llevarse a cabo la preceptiva Evaluación Ambiental Estratégica.

16.3.- Real Decreto 630/2013 por el que se regula el Catálogo español de Especies Exóticas Invasoras. Procedencia de la inclusión en el catálogo de determinadas especies y nulidad de diversas disposiciones adicionales y transitorias del Real Decreto que reconocen o facilitan actividades empresariales o deportivas en relación con especies catalogadas, prohibidas con carácter general e incondicional en la ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

16.4.-Ejercicio del derecho de retracto justificado en la protección de los valores medioambientales del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar.

16.5. Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga. Falta invalidante de motivación de la sentencia al no dar una respuesta individualizada a la prueba pericial practicada en autos. Improcedente presunción *iuris et de iure* de conformidad a Derecho del PGOU.

16.6. Nulidad del Plan Parcial por infringir las Directrices de Ordenación de Ámbito Subregional de Valladolid y entorno porque el sector constituye un área de urbanización autónoma que debe resolver de forma autónoma los servicios urbanísticos. Vulneración del principio de desarrollo sostenible (art. 10.1.a) TRLS 2008 que rige para los planes urbanísticos secundarios o de desarrollo. Falta de justificación de las

necesidades de vivienda nueva, a la vista de los datos de población, la cantidad de viviendas a la venta existentes en la zona colindante al sector.

## **II.- TRIBUTARIO**

I.- Sanción a Dorna Sports por haber dejado de ingresar retenciones a cuenta por rendimientos de capital mobiliario. Apreciación de simulación en una operación de constitución de una sociedad con un capital inicial suscrito por los socios de Dorna y que posteriormente adquiere sus participaciones sociales, financiándose la compraventa mediante un préstamo realizado por un grupo de bancos cuyo importe se destina a abonar en parte a los socios el importe de las participaciones.

II.- Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales de Cataluña. Ayudas de Estado. Libertad de establecimiento. Planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

III.- Impuestos Especiales. Determinación de si las entregas de alcohol han sido hechas a personas habilitadas para ello, pues en tal caso la previsión contenida en el artículo 6 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales habría sido cumplida, resultando improcedente la regularización practicada. Principio de no discriminación tributaria.

IV.- Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 2004. Intereses remuneratorios del capital propio (juros sobre capital propio o juros brasileños). Exención.

V.- Orden núm. 61/2012 de la Consejera de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, por la que se reducen las tarifas del servicio de abastecimiento de agua potable a domicilio. Tasa. No es precisa autorización previa sobre la misma

VI.- Ejecución de resoluciones administrativas que ponen fin a la vía administrativa de revisión. Derecho a la devolución reconocido en resolución económico- administrativa firme: no se trata de un supuesto de devolución de ingresos indebidos, sino de la ejecución y cumplimiento de las resoluciones administrativas; existiendo un interés general en que las resoluciones económico-administrativas se lleven a cabo, que conlleva un deber de oficio del propio órgano económico-administrativo de controlar el cumplimiento de sus propias resoluciones declarativas de derechos.

## **III.- CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

I.- Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona. La inexistencia del trámite de conclusiones solicitado por la parte recurrente, tras la práctica de la prueba, en orden a la valoración de la misma produce indefensión y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

**II.- Condena en costa limitada de conformidad con el artículo 139.3 de la LRJCA. Dicha limitación no afecta a la cantidad que resulte por el Impuesto del Valor Añadido por los honorarios del abogado y el procurador.**

**III.- Competencia objetiva para resolver impugnaciones de resoluciones o disposiciones dictadas previa autorización de las Comisiones Delegadas del Gobierno.**

**IV.- Procedimiento para el reconocimiento de error judicial. Agotamiento previo de los recursos pertinentes. Artículo 293.1.f) de la LOPJ e incidente de nulidad de actuaciones.**

**V.- Control judicial por el Orden contencioso-administrativo de las resoluciones y acuerdos de las Juntas Generales del País Vasco.**

**-O-O-O-**

## INTRODUCCIÓN

Esta “crónica” tiene por objeto recoger una selección de las resoluciones dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo a lo largo del año judicial 2015-2016. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que la labor de selección de resoluciones se ha cerrado a finales del mes de junio de 2016, por lo que las posteriores no han podido ser incluidas.

Durante los seis primeros meses del año 2016 se ha registrado de entrada un total de 7.612 asuntos, cifra superior a la del año anterior; y se han resuelto por sentencia 1.621 y por auto 1.975, cifras también superiores a las del año precedente. A la vista de estas elevadas cifras, es claro que la selección de resoluciones que aquí se ha llevado a cabo renuncia de antemano a cualquier pretensión de exhaustividad. Más modestamente, se ha tratado de dejar constancia de algunas de las más significativas, por su carácter innovador o por su relevancia jurídica, económica y/o social, con el propósito de poner de manifiesto el variado ámbito competencial de esta Sala Tercera y la complejidad de los litigios que a la misma acceden, tanto en instancia única como en casación.

No está de más resaltar que a finales de este año judicial, concretamente a partir del 22 de julio de 2016, entrará en vigor la profunda reforma del régimen jurídico del recurso de casación contencioso-administrativo operada por la Ley Orgánica 7/2015, que con toda seguridad traerá consigo en el futuro una intensa transformación de las pautas de trabajo que tradicionalmente ha seguido esta Sala, si bien no es menos cierto que el nuevo modelo casacional convivirá durante algún tiempo con los recursos de casación aún pendientes, preparados e interpuestos según el sistema anterior y derogado.

-O-O-O-

## I.- ADMINISTRATIVO

### 1.- ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

**1.1. Diferencias entre el requerimiento previo del art. 44 LJCA y los recursos administrativos. El art. 110 de la Ley 30/1992 no puede ser invocado cuando se ha formulado un recurso administrativo extemporáneo y eso se pretende salvar diciendo que realmente era un requerimiento. Existe una mayor exigencia a los Letrados de las Administraciones Públicas en cuanto a la aplicación del citado art. 110.**

La **STS, Sec. 6ª, de 29/09/2015, RC 2636/2013**, precisa que los requerimientos previos formulados entre Administraciones Públicas no tienen la naturaleza jurídica de recursos administrativos, sino que responden a un mecanismo de acuerdo y entendimiento entre Administraciones con el fin de evitar litigios entre ellas, en el marco de los principios constitucionales de coordinación y colaboración, mediante el que se persigue reconsiderar sus decisiones. El requerimiento previo se limita a que la Administración autora del acto lo anule o revoque, sin intervención de terceros interesados, a diferencia de los recursos administrativos, con arreglo al artículo 112.2 de la Ley 30/1992. No resulta de aplicación la regla relativa a la recalificación de oficio por la Administración a los requerimientos previos prevista en el artículo 110 de la Ley 30/1992, habida cuenta que la previsión que contiene dicho precepto se justifica primordialmente en la ausencia de asistencia letrada preceptiva de los interesados en el procedimiento administrativo, frente a la situación de las Administraciones Públicas, que disponen de personal técnico y jurídico sobradamente preparado, de modo que cabe exigirles un mayor rigor en la articulación de sus escritos y, en particular, en el conocimiento de la mencionada regla.

**1.2. Vinculación de la Administración Pública a la apreciación fáctica realizada en la jurisdicción penal. Diferencia entre la inexistencia de hechos, la absolución pese a los hechos y la falta de prueba de los hechos.**

La **STS, Sec. 2ª, de 27/11/2015, RC 3346/2014**, señala lo siguiente:

*“En suma, de la jurisprudencia expuesta pueden extraerse los siguientes criterios: a) si el Tribunal penal declara inexistente los hechos, no puede la Administración imponer por ellos sanción alguna; b) si el Tribunal declara la existencia de los hechos pero absuelve por otras causas, la Administración debe tenerlos en cuenta y, valorándolos desde la perspectiva del ilícito administrativo distinta de la penal, imponer la sanción que corresponda conforme al ordenamiento administrativo; y c) si el Tribunal constata simplemente que los hechos no se han probado, la Administración puede acreditarlos en el expediente administrativo y, si así fuera, sancionarlos administrativamente” (FJ 4º)*

**1.3. La mera petición de un informe preceptivo y vinculante para resolver no reviste eficacia interruptora del plazo máximo para la resolución del procedimiento, debiendo la Administración pública dictar una resolución expresa de suspensión del procedimiento.**

En el caso resuelto por la **STS, Sec. 3ª, de 19/02/2016, RC 3371/2013**, la Comunidad autónoma recurrente en casación sostenía que la mera petición de un informe de los contemplados en ese párrafo revistió eficacia interruptora del plazo para resolver; pero el Tribunal Supremo rechaza tal planteamiento, entendiendo que el hecho de que la Administración no hubiera adoptado un acuerdo de suspensión del procedimiento, con ocasión de la petición de un informe preceptivo, determinó que no quedase interrumpido el plazo de tres meses para resolver previsto en la normativa de aplicación al caso, y, en consecuencia, que se produjeran los efectos propios del llamado silencio positivo, ya que, a juicio del Tribunal Supremo, que en este punto acepta los razonamientos del Tribunal de instancia, *“(...) de esa disposición procedimental se desprende que, a salvo de una normativa sectorial que imponga expresamente la suspensión automática del plazo para resolver a causa de la petición de informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, resulta inexcusable que la Administración justifique motivadamente que concurren los presupuestos establecidos en dicho precepto para suspender el plazo legalmente establecido para resolver”*. Añadiendo que *“(...) una interpretación sistemática del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que instituye una garantía esencial del procedimiento administrativo consistente en imponer a la Administración el deber jurídico de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, determina que deba considerarse excepcional la facultad de la Administración de diferir el plazo máximo legalmente previsto para resolver un procedimiento”* (FJ 3º).

**1.4. Exigencia de que la determinación de los efectos del silencio administrativo como negativo se realice con una norma con rango de ley, sin que pueda establecerse mediante una disposición reglamentaria**

En la **STS, Sec. 4ª, de 02/03/2016, RC 2022/2014**, se acoge el motivo de casación consistente en la vulneración del artículo 43 de la Ley 30/1992, al considerar que una norma reglamentaria, como es el Real Decreto 2134/2008, de 26 de diciembre, por el que se regula el procedimiento a seguir para la restitución a particulares de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil, no puede atribuir al silencio administrativo una eficacia negativa.

**1.5. El criterio de que el cómputo de los plazos señalados por meses se realiza de fecha a fecha es aplicable a los supuestos de publicación de las disposiciones generales.**

La **STS, Sec. 5ª, de 20/1/2016, RC 4142/2014**, declara que la doctrina reiterada de la Sala en cuanto a que los plazos señalados por meses que se computan de fecha a fecha, iniciándose el cómputo del plazo al día siguiente

de la notificación o publicación del acto, pero siendo la del vencimiento la del día correlativo mensual al de la notificación, resulta criterio aplicable a los supuestos de publicación de disposiciones generales, de manera que en orden a la regla "de fecha a fecha", para los plazos señalados por meses o por años el *dies ad quem*, en el mes de que se trate es el equivalente al de la notificación o publicación, y aunque el cómputo de fecha a fecha se inicie al día siguiente al de la notificación o publicación, el día final de dichos plazos será siempre el correspondiente al mismo número ordinal del día de la notificación o publicación del mes o año que corresponda.

#### **1.6. Imposibilidad de instar en vía administrativa una revisión de oficio de un acto pretendidamente nulo de pleno derecho, cuando tal acto ya ha sido confirmado en sede judicial, produciéndose la excepción de cosa juzgada.**

La **STS, Sec. 4ª, de 25/11/2015, RC 269/2014** razona no resulta admisible la solicitud de la revisión de oficio de un acto administrativo como nulo de pleno derecho, cuando dicho acto ya ha sido confirmado en vía judicial, ante la existencia de un recurso extraordinario de revisión en vía jurisdiccional del que ya se hizo uso, ya que, de lo contrario, se estaría atentando a la intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, que conecta con la efectividad de la tutela judicial efectiva.

## **2.- ADMINISTRACIONES PUBLICAS**

### **2.1.- Determinación del llamado "objetivo de estabilidad presupuestaria" correspondiente a los años 2013 a 2016.**

Las **SSTS, Pleno, 10/5/2016, RCAA 374/2013, 383/2013, 385/2013, 511/2013 Y 241/2014**, resuelven distintos recursos contencioso-administrativos interpuestos respectivamente, por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, la Administración Pública del Principado de Asturias, la Generalidad de Cataluña y la Junta de Andalucía contra los siguientes Acuerdos del Consejo de Ministros, relativos a la determinación del llamado "objetivo de estabilidad presupuestaria" correspondiente a los años 2013 a 2016:

- Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 2013, que fija (para su remisión a las Cortes Generales) los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de las Administraciones Públicas y de cada uno de sus subsectores para el período 2014-2016 y el límite del gasto no financiero del Presupuesto del Estado para 2014
- Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de julio de 2013, por el que se adecúa el objetivo de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de las Administraciones Públicas y de cada uno de sus subsectores para 2013.

- Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de Agosto de 2013, por el que se establecen los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para cada una de las Comunidades Autónomas en régimen común para el año 2013.

- Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de Agosto de 2013, por el que se establecen los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para cada una de las Comunidades Autónomas de régimen común para el período 2014-2016.

Aun cuando cada una de las cinco sentencias da una respuesta singularizada y congruente a las cuestiones planteadas y las pretensiones instadas por cada Administración autonómica recurrente, subyace a todas estas sentencias una argumentación jurídica común, que puede resumirse en torno a los siguientes puntos:

1º) La Sala declara, en primer lugar, por lo que respecta al Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 2013, que la impugnación de dicho Acuerdo es procesalmente inadmisibile, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.3.a) y 69.a) de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por carecer la Sala de jurisdicción para su enjuiciamiento, al constituir dicho Acuerdo gubernamental un acto preparatorio de unos actos parlamentarios posteriores, concretamente las decisiones del Congreso y el Senado que de forma sucesiva le dieron su aprobación. Recuerda la Sala Tercera del Tribunal Supremo que la Jurisdicción contencioso-administrativa extiende su ámbito sobre la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo y por ende carece de atribución general para conocer de las impugnaciones dirigidas contra los actos o disposiciones emanadas de las Cortes Generales. Sobre esta base, añade la Sala que el citado Acuerdo de 28 de junio de 2013 no puede configurarse como un acto administrativo impugnabile, desde el momento que conforme a la normativa de aplicación (Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, especialmente su artículo 15), la decisión del Consejo de Ministros se inserta en un procedimiento complejo en el que tal decisión, una vez adoptada, se eleva para su aprobación sucesiva al Congreso y al Senado, siendo sólo una vez aprobada por ambas Cámaras la propuesta de los objetivos de estabilidad presupuestaria fijados por el Gobierno, cuando dicho acto gubernamental adquiere validez jurídica y eficacia.

En definitiva, el Acuerdo de 28 de junio de 2013, se caracteriza como un mero acto preparatorio de una decisión cuya adopción corresponde, por imperativo del legislador orgánico, a las Cámaras que conforman las Cortes Generales, y que se enmarca además en el seno de una materia típicamente parlamentaria como es la concerniente a la aprobación de los Presupuestos, dado que la fijación de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública inciden de lleno en los ingresos y gastos que se deben consignar en los presupuestos generales del Estado, y la potestad de aprobarlos es uno de los atributos esenciales de los Parlamentos en los Estados democráticos; careciendo, en suma, la Jurisdicción contencioso-administrativa de competencia para su enjuiciamiento.

2º) Por el contrario, la Sala constata que el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de julio de 2013, a diferencia de lo que ocurrió con el de 28 de junio de

2013, no fue enviado por el Gobierno a las Cortes Generales para su aprobación. EL Tribunal Supremo considera que esa remisión era igualmente necesaria, por cuanto que los objetivos de estabilidad presupuestaria para el año 2013 habían sido ya fijados previamente por el Congreso y el Senado, y el Gobierno carece de habilitación alguna para modificar unilateralmente la decisión de las Cortes Generales.

Afirmado esto, la Sala da un paso más en el razonamiento y pasa a examinar las consecuencias del incumplimiento del trámite de sometimiento a aprobación parlamentaria de este acuerdo de 12 de julio de 2013.

A tal efecto, recuerda la Sala que la aprobación o el rechazo de los objetivos propuestos por el Gobierno es un acto parlamentario y sin esa aprobación tales objetivos carecen de valor y de fuerza vinculante, por lo que el acuerdo gubernamental que los fija, sin la posterior aprobación de las Cortes Generales, es un acto carente de autonomía, un acto preparatorio, inhábil por sí mismo para surtir efectos y para servir de soporte a actos de ejecución, que carece de efectos jurídicos ad extra, es decir, no reviste sustantividad propia ni tiene eficacia jurídica fuera de sus efectos preparatorios de la decisión parlamentaria.

Por consiguiente, concluye el Tribunal Supremo que los recursos contencioso-administrativos son asimismo inadmisibles en cuanto dirigidos contra el tan citado acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 12 de julio de 2013, justamente por ser este un acto preparatorio o de trámite, no susceptible de ser impugnado en la vía contencioso-administrativa (artículo 69.c] en relación con el 25.1 de la Ley 29/98, reguladora de esta Jurisdicción).

Ahora bien, puntualiza la Sala que esta conclusión, de que el recurso dirigido contra acuerdo de 12 de julio de 2013 es procesalmente inadmisibile, no impide afirmar que dicho acuerdo es inhábil para producir efectos y para servir de soporte a actos de ejecución, justamente por ser tal acuerdo una mera propuesta sujeta a la ulterior aprobación parlamentaria.

3º) En coherencia, precisamente, con este pronunciamiento sobre el Acuerdo de 12 de julio de 2013, la Sala anula el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de Agosto de 2013, por el que se establecen los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para cada una de las Comunidades Autónomas en régimen común para el año 2013.

En efecto, una vez afirmado que el precedente Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de julio de 2013 es un acto inhábil por sí mismo para servir de soporte a actos de ejecución, la consecuencia que fluye de esta declaración es que este Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de Agosto de 2013 debe ser anulado, al carecer de presupuesto habilitante, pues pretende ser desarrollo o ejecución de un anterior acuerdo que carece de eficacia.

4º) En fin, por lo que respecta al Acuerdo del Consejo de Ministros, también de fecha 30 de agosto de 2013, por el que se establecen los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para cada una de las Comunidades Autónomas de régimen común para el período 2014-2016, la Sala desestima su impugnación.

Es este un acuerdo legítimamente aprobado por el Consejo de Ministros en cuanto trae causa del previo Acuerdo de 28 de junio de 2013, que fue debidamente aprobado por el Congreso de los diputados y el Senado.

Partiendo de esta base, ocurre que las Administraciones autonómicas que han impugnado este Acuerdo no han aportado argumentos impugnatorios útiles específicamente dirigidos contra el mismo (es decir, contra los criterios seguidos en este Acuerdo de 30 de agosto de 2013 para distribuir entre las Comunidades Autónomas los objetivos de déficit y deuda fijados para el período 2014-2016), pues su argumentación va dirigida globalmente contra la magnitudes que en este acuerdo son objeto de distribución, esto es, contra aquellos objetivos de estabilidad presupuestaria para el período 2014-2016 que fueron fijados en el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 2013.

Así las cosas, la conclusión antes alcanzada de que la Sala carece de Jurisdicción para enjuiciar el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 2013, impide al Tribunal entrar a examinar ese contenido con ocasión o so pretexto de la impugnación dirigida contra un acuerdo ulterior.

**2.2.- Mancomunidades de municipios. Naturaleza y régimen jurídico. El hecho de que en los Estatutos de una Mancomunidad no figuren literalmente los precios privados no supone un obstáculo para que una empresa mixta participada por aquella pueda percibir por sus servicios una contraprestación con dicha naturaleza.**

La **STS, sec. 2ª, 28/9/2015, RC 2042/2013**, lleva a cabo una extensa y cuidada exposición sobre la naturaleza y régimen jurídico de las mancomunidades de municipios, que le lleva a afirmar que pueden percibir los ingresos que la Legislación reconoce, sin que exista una reserva estatutaria para su determinación. Señala, así, el Tribunal Supremo que *“en definitiva, no hay una reserva absoluta en favor de los Estatutos de las Mancomunidades municipales para la determinación de sus recursos económicos, sino que conforme a la legislación aplicable, éstos pueden estar integrados por: tasas, contribuciones especiales, precios públicos, aportaciones de los municipios mancomunados- que establezcan sus estatutos- y otros que, también, se reconocen a los ayuntamientos. Esto es, subvenciones y otras aportaciones de Administraciones públicas, operaciones de crédito, multas e ingresos de Derecho privado. Incluso, respecto de los bienes de las Mancomunidades municipales, ha de estarse también a las previsiones generales del régimen local y del Patrimonio de las Administraciones públicas”* (FJ 5º). El concepto de patrimonio de las Mancomunidades municipales no difiere, pues, del resto de las entidades locales; de manera que el hecho de que en los Estatutos de la Mancomunidad ahora recurrente no figuren literalmente los precios privados no supone un obstáculo para que una empresa mixta participada por aquella pueda percibir por sus servicios una contraprestación con dicha naturaleza.

### **3.- BIENES PUBLICOS**

#### **3.1.- Aguas. Procedimiento sancionador. Ocupación del dominio público hidráulico. Barrancos.**

**La STS, Sec 4ª, de 28-12-2015, Recurso 431/2012**, en el seno de un procedimiento sancionador en materia de aguas, se refiere a la existencia de unos terrenos que ostentan la categoría de bienes de dominio público por naturaleza en propiedad privada, al decir: “ *La antijuridicidad que se invoca tampoco resulta lesionada porque la zona donde se realiza la ocupación del dominio público, que es la actuación típica prevista en el artículo 116.3.e) del TR de la Ley de Aguas, a pesar de tratarse de un finca que fue propiedad del Ministerio de Defensa (folio 319 del expediente administrativo), en la escritura de compraventa, que obra al citado folio 319, expresa una descripción de la finca y sus lindes, que hacen referencia a los “barranquitos de en medio”, que son efectivamente los ocupados por las obras y pertenecientes al dominio público hidráulico. La falta de inventario o registro de tales bienes nada añade, ni afecta, a su carácter demanial que se aprecia simplemente por la concurrencia de las características previstas legalmente, por lo que hace al caso, en los artículos 2 y 4 del TR de la Ley de Aguas. Del mismo modo que su ubicación en una extensa finca que es propiedad privada, no comporta la mutación de los terrenos que son dominio público por naturaleza en propiedad privada, pues cuando se enajena una finca se entiende referida a los terrenos de la misma que son propiedad privada y no a aquellos demaniales que pueden encontrarse situados en su interior y que son, en todo caso, inalienables” (FJ 7º).*

### **3.2.- Minas. Permisos de investigación: prórrogas. Silencio administrativo.**

La **STS, Sec 4ª, de 09-06-2016, RC 3406/2014**, examina la naturaleza jurídica de las prórrogas de los permisos de investigación: “[...] *las prórrogas se concatenan sucesivamente, en el caso de otorgarse, desde el día que vence la prórroga, pues consisten en alargar un plazo sin solución de continuidad. De esta forma, las fechas de notificación de las resoluciones que conceden las prórrogas solo tienen el efecto de comunicar a los interesados la situación jurídica correspondiente para que puedan ejercitar sus derechos, pero no interrumpen los plazos en el caso de ser posteriormente otorgadas. La interpretación que propone el demandante no solo es contraria a la naturaleza misma de las prórrogas, sino que puede producir resultados absurdos y antieconómicos, pues el titular del permiso tendría que suspender sus trabajos cada vez que la Administración se retrasara en dictar la resolución correspondiente, lo cual iría en contra –como razona la propia sentencia- de los propios intereses del titular de la autorización, en el bien entendido que el órgano minero competente ya analizó la solvencia técnica y económica del interesado y las características de los trabajos proyectados cuando concedió por primera vez el permiso.*

[...] *La circunstancia de que el actor, al solicitar la prórroga en plazo, pueda eventualmente seguir ejercitando los derechos anudados al permiso de investigación no obstante la tardanza de la Administración en resolver no implica que haya ganado la prórroga por silencio positivo, pues el órgano administrativo correspondiente puede denegar de manera expresa aquella petición. Lo que significa esa interpretación es algo mucho más simple y está extraordinariamente expresado por la sentencia recurrida: partiendo de que*

*“prorrogar es continuar, dilatar, extender algo por un tiempo determinado”, se señala que “la prórroga dilata el período de su vigencia sin solución de continuidad y eso mismo hacen las sucesivas prórrogas”. De esta forma, añadimos ahora, las fechas de notificación de las resoluciones que conceden las prórrogas solo tienen el efecto de comunicar a los interesados la situación jurídica correspondiente para que puedan ejercitar sus derechos, pero no interrumpen los plazos en el caso de ser posteriormente otorgadas, lo cual es algo claramente distinto a haberse conseguido la prórroga por silencio administrativo positivo, cosa que, desde luego, ni afirma la sentencia recurrida ni se sigue de la interpretación que efectúa”. (FJ 4º).*

### **3.3.- Vías pecuarias. Deslinde. Solicitud de revisión de oficio.**

La **STS, Sec 4ª, 13-02-2016, RC 537/2013**, se refiere a la revisión de oficio en un procedimiento de deslinde administrativo, en los siguientes términos: *“No cabe, tras la impugnación de un deslinde que ha devenido firme porque la sentencia ha desestimado el recurso contencioso administrativo, iniciar un procedimiento de revisión de oficio al amparo del artículo 102 de la Ley 30/1992 instando la nulidad del mismo deslinde, [...]. Y en este caso, resulta obvio que el acto de deslinde fue recurrido y finalmente resuelto, en casación, por Sentencia de esta Sala Tercera, de fecha 8 de junio de 2009, antes citada. Por ello concurre un supuesto de inadmisión de la solicitud de la revisión, ya que la misma carece manifiestamente de fundamento, ex artículo 102.3 de la Ley 30/1992, según se deduce del acto de inadmisión impugnado cuando transcribe la mentada Sentencia de esta Sala de 8 de junio de 2009, expresando las razones de la desestimación judicial y su coincidencia sustancial con la invocadas en la solicitud de revisión de oficio. No olvidemos que la finalidad que está llamada a cumplir el artículo 102 de la Ley 30/1992 es facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Se persigue, por tanto, ampliar las posibilidades impugnatorias, evitando que una situación afectada por la invalidez más grave, quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia. Finalidad que, como se ve, no tiene sentido cuando el acto administrativo ya fue recurrido en plazo y fueron enjuiciadas, mediante sentencia firme, las causas de nulidad invocadas. En consecuencia, no es posible, jurídicamente, pretender una revisión de oficio sobre causas de nulidad de pleno derecho cuando estas causas ya hayan sido planteadas, enjuiciadas y desestimadas en un proceso anterior decidido por sentencia firme, pues en ambos casos, al impugnar el deslinde y la inadmisión de la revisión de oficio, lo que se cuestiona es la falta de intervención, notificación, del titular cuando se realiza la clasificación” (FJ 6º).*

## **4.- CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

#### **4.1.- Enriquecimiento injusto de la Administración. Reclamación de pago de cantidad con motivo de la modificación de un contrato de servicios sin someterse a formalidad alguna.**

**STS, Sec. 7ª, 28/1/2016, RCU 2603/2015.** La Sala de instancia había rechazado el enriquecimiento injusto derivado de la falta de abono del importe de un nuevo curso impartido por la recurrente, considerando que el exceso de gasto, al no estar aprobado, debía imputarse a la misma porque conocía el procedimiento de contratación y no debió aceptar la modificación de los términos del contrato original. El Tribunal Supremo rechaza que para que exista un enriquecimiento injusto sea preciso someterse a unos criterios formales de contratación, pues en ese caso no sería necesario acudir a dicha doctrina, sino a la reclamación del cumplimiento del contrato. La falta de sometimiento a los criterios formales de contratación no convalida la actuación de la Administración, que no puede beneficiarse de los vicios originados por ella misma. *“De lo que se trata es de determinar si la Administración puede beneficiarse de los vicios originados por ella misma, aceptando los servicios prestados por el contratista en exceso, a solicitud de la propia Administración, que exige los mismos, aunque no los formalice conforme a derecho. Esta actuación, en efecto como se dice en las sentencias de contraste, supone un enriquecimiento injusto por parte de la Administración que ha de ser debidamente resarcido”* (FJ 4º).

#### **4.2.- Improcedente denegación de daños y perjuicios sufridos por causa de la ejecución de la obra. La aceptación de un modificado no presupone la renuncia a ser indemnizado por esos daños.**

**STS, Sec. 7ª, 7/12/2015, RC 3271/2014.** Se anula una sentencia que había confirmado en la instancia la denegación de la obligación de reparar los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la ejecución de las obras de las que resultó adjudicataria la recurrente. El Tribunal Supremo considera que la sentencia recurrida ha infringido la jurisprudencia de la Sala que viene señalando que la mera aceptación de un modificado por el contratista no presupone *per se* la renuncia o el abandono de su derecho a ser indemnizada por los perjuicios sufridos a resultas de la ejecución del contrato, salvo que, atendidos los términos en los que dicho modificado haya sido pactado, se desprenda que su contenido supone una novación del contrato que implique tal renuncia, lo que deberá dilucidarse caso por caso. Por ello, se estima la casación y se declara el derecho del contratista a que la Administración le indemnice por los daños sufridos.

### **5.- CORPORACIONES DE DERECHO PUBLICO.**

**5.1.- Colegios profesionales. Acceso a la profesión de Abogado y Procurador. Impugnación del art. 17.1 del R. D. 775/2011, de 3 de junio, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales.**

La **STS, Sec. 6ª, 25/2/2016, RCA 534/2011**, resuelve la impugnación del referido artículo 17.1, que los recurrentes calificaban de nulo por considerar que en cuanto el mismo declara que “las evaluaciones para el acceso a la abogacía y para el acceso a la procura serán únicas e idénticas para cada profesión en todo el territorio español”, se trata de un precepto contrario a lo establecido en el Estatuto de Autonomía de Cataluña y varios Textos de Derecho europeo e internacional, por imponer “una prueba única y(e) idéntica en todo el territorio en la que serán evaluados los conocimientos del Derecho propio de la Comunidad, pero no los conocimientos y dominio de la lengua propia.” Así mismo, alegaban los recurrentes que esa ausencia de reconocimiento de la lengua de las Comunidades Autónomas que la tengan reconocida, es contraria al derecho a la dignidad de los ciudadanos, que se reconoce en Textos internacionales, en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Sin embargo, la Sala desestima el recurso contencioso-administrativo, señalando que el precepto impugnado es desarrollo de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre Accesos a las Profesionales de Abogado y Procurador de los Tribunales, cuyo contenido, en cuanto interesa, ha sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal Constitucional; teniendo en cuenta, singularmente, que el contenido único de la evaluación en cada convocatoria es una opción que puede legítimamente adoptar el Estado en el ámbito de la competencia exclusiva reservada al Estado por el primer inciso del art. 149.1.30 CE, justificándose esta opción por el hecho de que el proceso de evaluación surte los mismos efectos en cualquier parte del territorio nacional, desde el momento que la evaluación culmina el proceso de capacitación profesional y, en consecuencia, va a determinar la obtención de un título profesional oficial con este mismo alcance, que, además, constituye requisito imprescindible para la colegiación, la cual, a su vez, en virtud del principio de colegiación única establecido en el art. 3.3 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales, habilita para ejercer en todo el territorio nacional.

## **5.2.- Real Academia Nacional de Farmacia: cese de Académico de Número. Jurisdicción de los tribunales contencioso-administrativos. Naturaleza de las Reales Academias.**

La **STS, Sec. 4ª, 17/11/2015, RC 764/2014**, examina la competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la impugnación de la desestimación de una petición de revisión de oficio de un Acuerdo de la Real Academia Nacional de Farmacia por la que se había decidido el cese del recurrente como Académico de Número de dicha institución y su pase a la situación de Académico Supernumerario. Razona ante todo el Tribunal Supremo que los Estatutos de dicha Real Academia la caracterizan como una “Corporación científica de derecho público”, reconociendo pues su naturaleza corporativa, no institucional. Sobre esta base, se plantea la Sala si, tal como entendió la sentencia de instancia, nos hallamos ante una corporación sectorial de base privada, cuyos actos sólo pueden ser recurridos en vía contencioso-administrativa cuando se dictan en ejercicio de funciones públicas; algo que, siempre según la sentencia impugnada, no ocurre en la decisión de cesar a un Académico de Número. Pues bien, considera el Tribunal Supremo que la Real Academia Nacional de Farmacia, aun teniendo naturaleza innegablemente corporativa, tiene una “base privada” muy tenue, si no directamente inexistente:

su creación y regulación provienen de la iniciativa pública y sus fines son fundamentalmente públicos. No hay –razona el Tribunal Supremo- ningún atisbo de fines privados ni de intereses particulares, a diferencia de lo que es usual en las corporaciones sectoriales de base privada arquetípicas, como pueden ser los colegios profesionales o las cámaras de comercio. Así, al no haber una “base privada” suficientemente significativa, concluye la Sala que la definición estatutaria de corporación como “Corporación científica de derecho público” abarca, en principio, todas sus actividades. Más aún, incluso si se admitiera a efectos puramente argumentativos que la Real Academia Nacional de Farmacia posee “base privada”, lo discutido –es decir, el cese de un Académico de Número- no dejaría de ser la composición misma de la corporación; siendo evidente para el Tribunal Supremo que determinar quiénes forman la corporación incide no sólo en los fines privados que aquélla pueda perseguir, sino también en el ejercicio de las funciones públicas que tiene legalmente encomendadas. Concluye, en definitiva, el Tribunal Supremo que *“cualquiera que sea el punto de vista que se adopte sobre si la Real Academia Nacional de Farmacia tiene una “base privada”, la conclusión es la misma: el cese de un Académico de Número es cuestión propia de la jurisdicción contencioso-administrativa”* (FJ 4º).

## **6.- REGULACION ECONÓMICA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA**

### **6.1.- SECTOR ENERGÉTICO**

#### **6.1.1.- Regulación de la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. Principios de retroactividad y confianza legítima**

Las **SSTS, sec. 3ª, 31/5/2016, RRCA 564/2014, 652/2014 Y 787/2014**, desestiman sendos recursos promovidos contra el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, y contra la Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

En estos tres recursos, y en otros con un contenido similar que han sido examinados simultáneamente por la Sala, se había cuestionado la adecuación a Derecho del Real Decreto 413/2014 y la Orden IET/1045/2014 desde una triple perspectiva: la de su legalidad como tales normas reglamentarias; la de la inconstitucionalidad de las normas con rango de Ley en que se basan y de las que son desarrollo; y la disconformidad con el Derecho de la Unión Europea del bloque normativo constituido por esas normas con rango de Ley, el tan citado RD 413/2014 y sus normas inferiores de desarrollo.

En primer lugar, apunta la Sala que las normas reglamentarias impugnadas no definen *ex novo* un régimen jurídico que no estuviese ya establecido en todos sus elementos básicos por el Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por

el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico (régimen luego asumido y completado por la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico). Por eso –puntualiza el Tribunal Supremo-, las alegadas infracciones de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e irretroactividad, por el cambio del modelo retributivo y su aplicación a las instalaciones ya existentes, deben referirse a las normas con rango de ley que dichos reglamentos desarrollan; y ocurre que el Tribunal Constitucional, en una serie de sentencias que parten de la 270/2015, de 17 de diciembre, analizó precisamente la adecuación a la Constitución del Real Decreto Ley 9/2013, y descartó la pretendida vulneración de aquellos principios.

Por las mismas razones se rechaza que se hubiera producido una utilización indebida de la vía del Real Decreto-ley para la aprobación de la reforma introducida por el Real Decreto-ley 9/2013, al haber sido tal planteamiento desestimado por el Tribunal Constitucional.

También con base en las razones dadas por el Tribunal Constitucional se desestiman los motivos de impugnación que, *primero*, ponían en cuestión la tramitación procedimental urgente del Real Decreto 413/2014, y *segundo*, denunciaban la supuesta vulneración, en dicho procedimiento, del derecho a la participación regulado en 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. Apunta, en este sentido, el Tribunal Supremo que la tramitación por vía de urgencia, con el correspondiente acortamiento del plazo para el trámite de audiencia, venía decidida por una norma con rango legal, que, por lo demás, resulta coherente con la apreciación de urgencia que llevó al uso de la vía del Real Decreto-ley; pudiéndose decir lo mismo con relación a la tramitación de la Orden Ministerial que se elaboró de forma paralela con la del Real Decreto. Por lo demás, añade el Tribunal Supremo, las alegaciones que los interesados formularon en ese breve plazo no fueron ignoradas, pues la “Memoria del análisis del impacto normativo del proyecto de Orden” que obra en el expediente se refiere con algún detenimiento a ellas.

Desestima igualmente la Sala el recurso desde la perspectiva de la alegada infracción del principio de irretroactividad. Recuerda una vez más el Tribunal Supremo que el Tribunal Constitucional ya ha descartado que el Real Decreto-Ley 9/2013 incurriese en retroactividad prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución. Con base en las declaraciones del Tribunal Constitucional, rechaza la Sala Tercera del Tribunal Supremo que los reglamentos impugnados hayan incurrido en tal retroactividad, toda vez que el nuevo régimen retributivo se inició en la fecha de la entrada en vigor de la norma que lo instituye, el Real Decreto-ley 9/2013, y no anula ni modifica las retribuciones pasadas, sino que proyecta sus efectos a partir de su entrada en vigor. Matiza el Tribunal Supremo que, ciertamente, para el cálculo de los parámetros retributivos se toman en consideración las retribuciones ya percibidas en el pasado, proyectando el nuevo modelo retributivo desde el comienzo del funcionamiento de las instalaciones; pero esta previsión tan solo implica que la rentabilidad razonable que tienen derecho a percibir los titulares de estas instalaciones se calcula sobre toda “su vida útil regulatoria” sin tener que devolver las cantidades ya percibidas en el pasado.

Advierte el Tribunal Supremo que, ciertamente, el legislador ha modificado el régimen retributivo de las instalaciones preexistentes, al establecer una llamada “rentabilidad razonable” que se contempla para el conjunto de la vida útil de la instalación, lo que permite tomar en consideración las retribuciones ya percibidas desde el comienzo del funcionamiento de dichas instalaciones, a los efectos de calcular las retribuciones futuras que tienen derecho a percibir al margen del mercado. Ahora bien, por mucho que tal modificación de la llamada “rentabilidad razonable” incida en situaciones jurídicas creadas antes de la entrada en vigor de dicha norma y que siguen produciendo efectos, eso no implica una retroactividad prohibida, dado que la nueva metodología solo afecta al cómputo global de la rentabilidad que tienen derecho a percibir los titulares de estas instalaciones, pero no reviste incidencia alguna sobre las cantidades percibidas en el pasado. Apunta, en este sentido, el Tribunal Supremo que lo contrario supondría reconocer el derecho consolidado a percibir una determinada rentabilidad también para el futuro, petrificando el régimen retributivo ya existente, lo cual ha sido expresamente rechazado por el propio Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional.

Tampoco comparte el Tribunal Supremo la alegación de los recurrentes de que el Real Decreto impugnado atribuye a la retribución cobrada en el pasado la condición de “entregas a cuenta” y abre la posibilidad de devolución de la retribución previamente obtenida. Frente a estas consideraciones de los recurrentes, señala el Tribunal Supremo que el nuevo régimen retributivo establecido por el Real Decreto-ley 9/2013 y la Ley 24/2013 precisaba de su desarrollo reglamentario que determinase los parámetros concretos para su aplicación efectiva a las distintas instalaciones de producción de energía eléctrica, por lo que la disposición transitoria 3ª del Real Decreto-ley 9/2013 previó la aplicación transitoria del régimen retributivo derogado hasta la aprobación de las disposiciones necesarias para la plena aplicación del nuevo, es decir, hasta la aprobación del Real Decreto 413/2014 y Orden IET/1045/2014 (impugnados en estos recursos); de forma que el organismo encargado de la liquidación seguiría abonando hasta dicho momento de aprobación de las disposiciones reglamentarias de desarrollo, con carácter de “pago a cuenta”, los conceptos liquidables devengados por las instalaciones con arreglo al régimen anterior. Por tanto, no debe confundirse este pago a cuenta previsto en la transitoria 3ª del Real Decreto-ley 9/2013, limitado exclusivamente a ese periodo intermedio entre la entrada en vigor del Real Decreto-ley y la ulterior aprobación de las normas reglamentarias de desarrollo, con las retribuciones pasadas percibidas bajo la vigencia del Real Decreto 661/1997, que quedaron integradas en el patrimonio de los titulares de las instalaciones de forma definitiva y no resultaron afectadas por el nuevo régimen retributivo.

Puntualiza el Tribunal Supremo que la retribución de ese periodo intermedio o transitorio, durante el que los titulares de las instalaciones perciben un “pago a cuenta”, no incurre en retroactividad prohibida, como ha declarado el Tribunal Constitucional en la STC 270/2015, dado que el Real Decreto-ley 9/2013 produce efectos a partir de su entrada en vigor, y los titulares de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen primado quedan sujetos al nuevo régimen retributivo desde la entrada en vigor del mismo, sin perjuicio de que la cuantificación precisa de su retribución no se produzca hasta la aprobación de la norma reglamentaria correspondiente; y sin que dicha

sujeción incida en derechos patrimoniales previamente consolidados e incorporados definitivamente al patrimonio del destinatario, o en situaciones jurídicas ya consumadas.

Rechaza el Tribunal Supremo que en el nuevo régimen retributivo pueda darse el caso de que algunas instalaciones tengan que devolver lo “cobrado de más”. Dicha hipótesis constituiría un supuesto de retroactividad prohibida, por afectar a derechos consolidados e integrados en el patrimonio del sujeto, pero semejante eventualidad no se da en el nuevo régimen retributivo, porque lo impide expresamente la disposición final 3ª, apartado 4, de la Ley 24/2013.

A continuación el Tribunal Supremo examina y rechaza las alegaciones de los recurrentes sobre la pretendida vulneración de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, debida –a juicio de aquellos- al hecho de que la Administración estableció un régimen de tarifa regulada durante la vida útil de la instalación y después, cuando ya estaba realizada toda la inversión, y de forma sorpresiva, lo revocó y lo sustituyó por otro régimen “de rentabilidad razonable” que les priva de una rentabilidad entre el 13% y el 30%, lo que constituye, a su juicio, una expropiación de unos derechos patrimoniales adquiridos en virtud de la normativa vigente en aquel momento, sin que exista ninguna medida compensatoria o indemnizatoria por este cambio normativo.

Tal planteamiento es, en efecto, rechazado por el Tribunal Supremo, ante todo porque el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la cuestión al declarar que aquellos principios no resultan vulnerados por las modificaciones en el régimen retributivo llevadas a cabo por el RD-ley 9/2013 (norma a la que en realidad se refieren, al fin y a la postre, las alegaciones de los recurrentes).

Constata, en este punto, el Tribunal Supremo que los recurrentes no han identificado ningún tipo de compromiso o de signo externo, dirigido a ellos por la Administración, en relación con la inalterabilidad del marco regulatorio vigente al tiempo del inicio de su actividad de generación de energía procedente de fuentes renovables. Tampoco el ordenamiento vigente en aquel momento podía considerarse –por sí mismo- un signo externo concluyente bastante para generar la confianza legítima, racional y fundada, de que el régimen retributivo entonces articulado no podía resultar alterado en el futuro, pues ninguna disposición garantizaba que la tarifa regulada fuera inmodificable.

Recuerda el Tribunal Supremo que la jurisprudencia uniforme viene señalando que las normas ordenadoras de la producción de energía eléctrica, a partir de fuentes renovables, garantizan a los titulares de estas instalaciones el derecho a una rentabilidad razonable de sus inversiones, pero no les reconocen un derecho inmodificable a que se mantenga inalterado el marco retributivo, siempre que se respeten las prescripciones de la Ley del Sector Eléctrico en cuanto a la rentabilidad razonable de las inversiones; como es el caso, a juicio de la Sala, desde el momento que el nuevo régimen jurídico de las energías renovables mantiene una retribución regulada específica para las instalaciones que garantiza esa rentabilidad razonable.

Cierra en este punto su razonamiento el Tribunal Supremo señalando, con nueva remisión al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que la ponderación de las circunstancias económicas y financieras que atravesaba el sector eléctrico al tiempo de la aprobación de las normas cuestionadas permite concluir que no podía calificarse de inesperada la modificación controvertida.

Tampoco acoge el Tribunal Supremo el alegato de los recurrentes sobre vulneraciones de la Directiva europea 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables. Los recurrentes entendían que la regulación impugnada restringe la utilización de fuentes de producción de energía renovable, en términos incompatibles con el Derecho europeo, pero el Tribunal Supremo no comparte tal planteamiento, al contrario, considera que el nuevo modelo preserva el fomento de esta tecnología, a la vez que garantiza la sostenibilidad económica global del sistema eléctrico; y en todo caso el Derecho europeo concede una amplia libertad a los Estados en la definición de las medidas de fomento sobre el sector.

Añade el Tribunal Supremo que no puede considerarse irrazonable que entre los derechos de los productores de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables no se establezca un tratamiento prioritario con carácter absoluto a la venta de energía a través del operador del sistema respecto de la energía procedente de otras fuentes, que pueda obstaculizar otros objetivos explicitados en la Directiva de que los usuarios accedan al servicio de suministro eléctrico a precios asequibles. Un acceso prioritario absoluto, con independencia de las condiciones económicas del mercado, supondría que el Estado estaría obligado a asumir el diferencial entre el precio ofrecido por los productores de energía renovable y el obtenido por su venta en el mercado, volviéndose a un régimen primado de toda la energía generada al precio fijado por dichos productores, lo cual socavaría la base misma del sistema regulatorio diseñado y haría inviable la sostenibilidad del sistema eléctrico, sin que tal exigencia venga impuesta por la normativa comunitaria

Finalizan estas sentencias su fundamentación jurídica rechazando las alegaciones de los recurrentes sobre la vulneración del principio de igualdad y no discriminación (artículo 14 de la Constitución). Critica la Sala que dichas alegaciones se han formulado de manera escueta, en términos genéricos y sin un desarrollo argumental mínimamente consistente.

## **6.2.- TELECOMUNICACIONES**

**6.2.1.- Impugnación del Real Decreto 21/2014, de 17 de enero, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva, aprobado por Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre.**

La **STS, sec. 3ª, 26/1/2016, RCA 250/2014**, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la «UNIÓN DE TELEVISIONES COMERCIALES EN ABIERTO (UTECA)» contra el Real Decreto 21/2014, de 17 de enero, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva, aprobado por Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre. Se discutía en el litigio la legalidad de la nueva regulación de las llamadas telepromociones y emplazamientos de producto, pero la Sala considera que dicha regulación no es contraria al Derecho de la Unión Europea ni a las normas propias del Ordenamiento interno español. A estos efectos, parte la Sala del marco jurídico comunitario regulador de la actividad de publicidad televisiva, recogido actualmente en la Directiva 2010/13/UE de 10 de

marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual). La sentencia repasa el contenido de dicha Directiva, puesto en relación con la jurisprudencia del TJUE que la ha interpretado, y sobre esta base señala que la duración de las comunicaciones comerciales audiovisuales en forma de telepromoción han de tener una duración mayor que la de los spots, siendo este un dato que permite diferenciar una forma de comunicación de la otra. Desde esta perspectiva, es cierto que ni la Directiva aplicable ni las sentencias del TJUE han fijado con precisión una duración mínima clara, precisa y acotada de las telepromociones, a partir de la cual pueda establecerse que existe suficiente diferenciación respecto de los spots. Con todo, *“el dato cierto es que el TJUE considera que las telepromociones que ha examinado no son distinguibles de un spot atendiendo al hecho de que duran menos de dos minutos, con lo que, de forma implícita, está señalando que por debajo de esa duración comienzan los problemas de confundibilidad de una y otra forma de comunicación. Así las cosas, que el reglamento español, dictado en cumplimiento de la condena a España acordada por el TJUE ... tome esos dos minutos como duración mínima de las telepromociones no puede considerarse en modo alguno arbitrario, sino como una opción razonable y fundada”* (FJ 5º). En definitiva, a duración de dos minutos ni se presenta apriorísticamente desmedida ni carece de justificación, visto que fue utilizada por el TJUE en la sentencia de cuyo cumplimiento trata la nueva regulación sobre la materia. Por otra parte, en cuanto concierne a los denominados emplazamientos de producto, advierte el Tribunal Supremo que el hecho de que el emplazamiento de producto, para ser tenido como tal a efectos de su permisibilidad y cómputo, se realice a cambio de una contraprestación con valor significativo, comporta que al contrario de lo que alega la actora en equivocada interpretación de la normativa española, en el supuesto de que el emplazamiento se produzca mediante el suministro «gratuito de bienes o servicios que no tengan un “valor significativo”», esta forma de comunicación comercial será plenamente legítima y, además, no tendrá que observar las limitaciones propias del régimen de emplazamiento de producto. De este modo, la regulación del emplazamiento de producto a que se refiere el artículo 14 del reglamento, impugnado, se refiere, en línea de continuidad con el Derecho europeo, al emplazamiento de producto que se presta a cambio de una remuneración, o bien al emplazamiento de producto que aun no siendo a cambio de una remuneración (es decir, aun siendo gratuito) implique aportación de bienes o servicios dotados de un «valor significativo». Pues bien, afirma el Tribunal Supremo que es en este contexto normativo como ha de entenderse el concepto jurídico indeterminado «valor significativo», cuya concreción o especificación puede hacerse por el titular de la potestad reglamentaria con arreglo a un legítimo margen de apreciación que permita su concreción utilizando parámetros que pueden variar en cada uno de los Estados miembros. A estos efectos, el reglamento de desarrollo de la Ley puede optar legítimamente por fijar un concepto más o menos riguroso de «valor significativo», estando habilitado por el Derecho europeo de referencia para hacerlo de forma estricta y/o detallada; y en el caso examinado yeste margen de libertad de configuración se ha determinado de forma objetiva y razonable con un criterio que resulta proporcionado.

## **6.3.- DERECHO PUBLICO DE LA COMPETENCIA**

**6.3.1.- Legitimación de la CNC (hoy CNMC) para impugnar cualesquiera actos y disposiciones reglamentarias en los que entra en juego la debida observancia de la normativa estatal (y de la Unión europea) sobre competencia efectiva en los mercados, con independencia de la Administración autora de tales actos, y por tanto incluyendo también dentro de esta facultad la impugnación de los Acuerdos de las Administraciones autonómicas.**

La **STS, sec. 3ª, 14/3/2016, RC 1832/2013**, rechaza la tesis de que únicamente corresponde a los órganos autonómicos de defensa de la competencia el ejercicio de las acciones judiciales de impugnación de actos y disposiciones cuando el ámbito de su aplicación no sea supra-autonómica. Al contrario, considera el Tribunal Supremo que si el Estado tiene constitucionalmente atribuida la competencia legislativa para establecer el régimen jurídico unitario sobre una materia, en este caso la normativa sobre defensa de la competencia, podrá igualmente el Estado promover acciones y entablar recursos para defender la correcta y uniforme interpretación y aplicación de la normativa estatal que define y precisa ese régimen jurídico; ya que siendo la función primordial de la jurisprudencia, como indica el artículo 1.6 del Código Civil, «complementar el ordenamiento jurídico», la competencia legislativa atribuida al Estado quedaría desvirtuada si no fuera acompañada de la facultad de entablar acciones judiciales para velar por su adecuada interpretación y aplicación. Así, la atribución de legitimación a la Comisión Nacional de la Competencia para impugnar disposiciones reglamentarias autonómicas como la concernida en el litigio no interfiere en el ámbito competencial autonómico, justamente porque esa atribución de legitimación, y el ejercicio de acciones judiciales que de ella deriva, se desenvuelve en el ámbito de la defensa del régimen jurídico que disciplina esta materia de la defensa de la competencia. Añade el Tribunal Supremo que el hecho de que esta labor pueda ser asumida tanto por la Comisión Nacional de la Competencia como por el organismo autonómico correspondiente de defensa de la competencia no es más que un supuesto, como otros muchos, de competencias concurrentes en la defensa del Ordenamiento, que con independencia de la necesaria coordinación y cooperación institucional entre los organismos implicados, no presenta objeciones de inconstitucionalidad.

**6.3.2.- Alcance de los llamados “hallazgos casuales” en el curso de los registros domiciliarios realizados en las actuaciones investigadoras en materia de competencia.**

La **STS, sec. 3ª, 6/4/2016, RC 13/2013**, recuerda que en el ámbito del Derecho de la competencia, el órgano regulador tiene la facultad, dentro de sus competencias inspectoras y con el correspondiente mandamiento judicial, de proceder a la entrada y registro de las sedes de las empresas investigadas, al objeto de recabar la documentación o material que puedan constituir prueba de actividades ilícitas. El alcance de la entrada y registro viene determinado por la autorización judicial, que por lo general se remite al objeto de la investigación propuesto por la Administración, aunque sin duda puede, de entenderlo

pertinente, limitar o modificar dicho objeto. Ahora bien, si acaece que en la práctica del registro se detecta la existencia de documentos o material que resultan ajenos al objeto de la investigación que determinó la autorización judicial, pero que son reveladores de otras posibles actividades ilícitas, ha de entenderse que lo que determina la regularidad del registro y la posibilidad de utilización del material incautado viene determinado, en primer lugar, por la conformidad a derecho de la entrada en el domicilio y, en segundo lugar, por el objeto y finalidad de la investigación y el correcto desarrollo de la actuación de registro. Así pues, declara el Tribunal Supremo, *“si una entrada y registro están debidamente autorizados por el correspondiente mandamiento judicial y si el registro y la incautación de documentación se producen de forma adecuada y proporcionada al objeto de la entrada y de la investigación, el material obtenido casualmente y ajeno al objeto de la investigación puede ser legítimamente empleado para una actuación sancionadora respecto de una actividad ilegal distinta a la que determinó la autorización judicial de entrada y registro, en el supuesto de que dicho material sea indiciario de una tal actuación ilegal y siempre que el procedimiento seguido con el mismo tras su hallazgo sea a su vez procedimentalmente adecuado”* (FJ 4º). Matiza la Sala que el desarrollo del registro debe tratar en todo momento de restringirse al objeto de la investigación autorizada, mediante la colaboración del personal de la empresa, si se presta a ello y, en todo caso, mediante una actuación proporcionada y encaminada a dicho objetivo, excluyendo requisas generales e indiscriminadas de material o de aquello que manifiestamente sea ajeno a la investigación. Ahora bien, *“partiendo de una entrada y registro ajustada a derecho, esto es, autorizada judicialmente y realizada en términos proporcionales y adecuados, los datos o documentos que revelen o sean indiciarios de actuaciones ilícitas distintas a las que determinaron la investigación pueden ser legítimamente empleados por la Administración en una ulterior actuación sancionadora. Y ello bien porque en el examen del material requisado se encuentre accidentalmente elementos que constituyan indicios de otras actuaciones irregulares -como ocurrió en el supuesto de autos-, bien porque en el propio registro -desarrollado en los términos adecuados que ya se han indicado- el personal investigador se encuentre con material que prima facie sea revelador de actuaciones ilícitas”* (FJ 4º). En definitiva, concluye el Tribunal Supremo, la habilitación para la entrada y registro y la práctica del mismo en forma idónea y proporcionada, permite que un hallazgo casual pueda ser utilizado de forma legítima para una actuación sancionadora distinta, la cual habrá de ajustarse a las exigencias y requisitos comunes de toda actuación sancionadora y en la que la empresa afectada podrá ejercer su derecho de defensa en relación con las nuevas actividades investigadas.

### **6.3.3.- Inspección domiciliaria. Auto de autorización judicial de entrada que no identifica formalmente a la empresa objeto de inspección, sino a empresas filiales. Jurisprudencia sobre los grupos de empresas.**

La **STS, Sec. 3ª, 25/4/2016, RC 191/2014**, recuerda que la jurisprudencia del TJUE sobre el concepto de empresa tiene dicho con reiteración que este concepto designa una unidad económica aunque, desde el punto de vista jurídico esta unidad esté constituida por varias personas físicas o jurídicas, añadiendo dicho Tribunal que el comportamiento de una filial puede imputarse a una sociedad matriz, en particular cuando, aunque tenga personalidad

jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado, sino que aplica, esencialmente las instrucciones que le impone la sociedad matriz, teniendo en cuenta concretamente los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esas dos entidades. Sobre esta base, declara el Tribunal Supremo que cabe interpretar que en el caso concreto de que una sociedad matriz sea titular al 100% de del capital de una filial de su grupo, existe una presunción iuris tantum de que dicha sociedad matriz ejerce una influencia decisiva sobre el comportamiento de la filial, y que ambas constituyen una única empresa a los efectos de la aplicación del derecho de la competencia. El dato es relevante, porque del mismo extrae el Tribunal Supremo la consecuencia de que el hecho de que en el Auto de autorización judicial de entrada se indique un domicilio que no corresponde formalmente a la empresa objeto de inspección, sino a tres empresas filiales, no presenta la relevancia anulatoria que la parte pretende, en cuanto todas ellas constituyen una unidad económica, que se presume por el dato acreditado de que la sociedad matriz es socio único de las filiales y nada se ha expuesto en el recurso para desvirtuar tal realidad económica, pues no se ha ofreció ninguna argumentación ni se ha realizado ninguna actividad probatoria de que no existe esa unidad económica entre las empresas matriz y las filiales. Por ello, el Tribunal Supremo rechaza la tesis de las recurrentes de que la entrada en el local indicado en el Auto judicial carece de validez por haberse desarrollado en el domicilio de las empresas filiales.

## **7.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS**

### **7.1.- Vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) por expediente de regulación de empleo que somete, con carácter obligatorio, la pensión de jubilación de los trabajadores incluidos en el mismo a un régimen distinto según el momento en que comenzaran a cotizar a la Seguridad Social.**

En la **STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 27/01/2016, RC 1435/2015**, la Sala Tercera analiza el caso de un ERE que obligaba a los trabajadores incluidos en el mismo, tras un periodo de prejubilación, a solicitar la pensión de jubilación en un momento distinto (al cumplir sesenta o sesenta y cinco años de edad respectivamente), según la fecha en que hubieran empezado a cotizar a la Seguridad Social (antes o después del 1 de enero de 1967), con la consiguiente diferencia en el importe de aquélla, que en el primer caso no alcanzaba el 100% al obtenerse de forma anticipada. La Sala considera ajustada a derecho la infracción del principio de igualdad apreciada por la Sala de instancia. Entiende que la regulación de las consecuencias de la extinción del contrato de trabajo derivado del ERE no respeta en el extremo analizado la regulación legal de la jubilación anticipada a partir de los sesenta años para el colectivo de trabajadores que hubieran cotizado al Mutualismo Laboral antes del 1 de enero de 1967, que la establece con carácter voluntario, y resulta discriminatoria al carecer de justificación objetiva y razonable.

## **7.2.- La presencia de las banderas denominadas “esteladas” en espacios y edificios públicos durante los períodos electorales vulnera el deber de objetividad y neutralidad de los poderes públicos y las administraciones.**

En la **STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 28/04/2016, RCA 827/2015**, la Sala Tercera desestima el recurso contencioso- administrativo interpuesto por Convergència i Unió contra el acuerdo de la Junta Electoral Central que declara que la presencia de “esteladas” en espacios y edificios públicos durante los períodos electorales vulnera el deber de neutralidad política que tienen los poderes públicos durante el proceso electoral, y niega que los gobernantes, únicos obligados por el referido acuerdo, sean titulares de las libertades ideológica y de expresión. Considera la Sala que es notorio que las “esteladas” constituyen *«[...] un símbolo de la reivindicación independentista de una parte de los ciudadanos catalanes representados por un parte de los partidos políticos, y sistemáticamente empleado por aquellas fuerzas políticas que defienden esa opción independentista, pero carece de reconocimiento legal válido como símbolo oficial de ninguna Administración territorial [...]»* y que por ello son símbolos partidistas, no en el sentido de perteneciente a un partido político, sino en cuanto asociado a una parte. Concluye por ello que su presencia durante los períodos electorales resulta incompatible con el deber de objetividad y neutralidad de los poderes públicos y las administraciones *«[...] en la medida en que estos toman partido por una posición parcial, es decir, no ajustada a ese deber de neutralidad o equidistancia, sino alineada con las pretensiones de un grupo de ciudadanos con inevitable exclusión del resto [...]»*. Añade la Sala que *«[...] lo relevante no es que la bandera cuestionada pertenezca a un partido, o se identifique con una concreta formación política, sino que no pertenece a –es decir, no se identifica con- la comunidad de ciudadanos que, en su conjunto, y con independencia de mayorías o minorías, constituye jurídicamente el referente territorial de cualquiera de las Administraciones o Poderes Públicos constituidos en el Estado español, en la Comunidad Autónoma de Cataluña o en la provincia de Barcelona [...]»* (FD 2º). Finalmente recuerda la Sala que los derechos a la libertad ideológica y a la libertad de expresión tienen su límite en el respeto a los derechos fundamentales (artículo 20.4 CE), *«[...] entre los que se cuenta el derecho de participación política [...]»*, así como la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional que sostiene que las instituciones públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión (FD 4º).

## **7.3.- Reclamación de cancelación de datos, formulada por un ciudadano, en relación con informaciones personales que aparecían en diversas páginas de internet y que eran susceptibles de captación por el buscador Google utilizando su nombre y apellidos (“derecho al olvido”).**

En numerosas sentencias que parten de las SSTS, 3ª, 11/3/2016, RC 643/2015 y 1482/2015, el Tribunal Supremo ha sentado doctrina en relación con las peticiones dirigidas por distintos ciudadanos a Google Spain, S.L., instando a dicha entidad para que adopte las medidas necesarias para retirar los datos concernientes a informaciones personales de su índice e imposibilite el acceso

futuro a los mismos. Centra el Tribunal Supremo la cuestión litigiosa señalando que se trata de determinar si “GOOGLE SPAIN, S.L.”, como establecimiento en España de la “GOOGLE Inc”, con sede en USA, es o no corresponsable en el tratamiento de datos que esta última gestiona a través de su motor de búsqueda en internet. A esta pregunta da respuesta la Sala con un extenso razonamiento a tenor del cual se llega a la conclusión de que “GOOGLE Inc”, como gestor del motor de búsqueda Google Search, es la responsable del tratamiento de datos. Apunta la sentencia, en este sentido, que es la sociedad que gestiona el motor de búsqueda la que asume la responsabilidad del tratamiento de datos, con las obligaciones inherentes al efectivo cumplimiento de la normativa tanto europea como nacional reguladoras del tratamiento de datos personales, sin que quepa extender o trasladar esa responsabilidad al sujeto que, sin intervenir en esa gestión del motor de búsqueda, realiza otras actividades conexas o vinculadas, en este caso las de promoción publicitaria como soporte económico de ese motor de búsqueda; siendo así que no se ha identificado ninguna actividad de “GOOGLE Spain, S.L.” que suponga su participación en esa actividad del motor de búsqueda. En definitiva, afirma la sentencia, *“solo “GOOGLE Inc” es la responsable del tratamiento pues es a ella a la que corresponde en exclusiva la determinación de los fines, condiciones y medios del tratamiento de datos personales”* (FJ 4º). Matiza la Sala que no cabe acoger, como título de imputación de la corresponsabilidad de Google Spain, la “unidad de negocio” entre ambas mercantiles, en la medida que no concurren los requisitos que determinan la condición de responsable, sin que la aludida unidad de negocio con “GOOGLE Inc”, constituya título alguno a estos efectos. Considera, por tanto, la Sala Tercera del Tribunal Supremo que la condición de responsable del tratamiento y la declaración de obligado al cumplimiento y realización del derecho a la tutela ha de dirigirse frente al responsable del tratamiento de datos controvertido, es decir, frente a “GOOGLE Inc”.

## **8.- EXPROPIACIÓN FORZOSA**

### **8.1.- Justiprecio de suelo en situación de rural: valoración atendiendo a dicha situación fáctica. Incompatibilidad del uso industrial en suelo rural: improcedencia de la valoración como suelo industrial.**

La **STS, Sec. 6ª, 14/09/2015, RC 3072/2013**, desestima el recurso promovido por la sociedad mercantil expropiada al no ser acogible su pretensión de que la valoración del suelo expropiado había de hacerse atendiendo a la unidad económica que representa con la actividad industrial que en él se desarrolla (machaqueo, lavado, selección y almacenamiento de áridos), pues *“el uso, disfrute o explotación de que sean susceptibles los terrenos ha de ser conforme a la propia naturaleza del suelo rural y que esa naturaleza no comprende, obviamente, un uso industrial”* (FJ 2º), incompatibilidad del uso industrial en el suelo rural que resulta del artículo 23.a), párrafo segundo del TRLS 2/2008 al prever que *“La renta potencial se calculará atendiendo al rendimiento del uso, disfrute o explotación de que sean susceptibles los terrenos conforme a la legislación que le sea aplicable, utilizando los medios técnicos normales para su producción”*.

**8.2.- Justiprecio. Valoración del suelo como rústico: posibilidad de contemplar la valoración de expectativas urbanísticas. En ningún caso el aumento del valor del bien puede ser consecuencia del proyecto legitimador de la expropiación.**

La **STS, Sec. 6ª, 13/10/2015, RC 2051/2014**, estima el recurso interpuesto por la Administración expropiante contra la sentencia de instancia que, a su vez, estimó en parte el recurso interpuesto por la propiedad en relación con la determinación del justiprecio de dos parcelas expropiadas para la ejecución del Proyecto de Singular Interés “Aeropuerto de Ciudad Real”, y ello por cuanto la Sala de instancia ha tenido en cuenta un aumento de valor de dichos bienes que es consecuencia del proyecto legitimador de la expropiación; y si bien la jurisprudencia admite que *“en la determinación del justiprecio del suelo rústico, se valoren otros elementos del suelo que no aparecen incluidos en su valor intrínseco, como es el caso de las expectativas urbanísticas, bien entendido que esa valoración de expectativas se refiere, únicamente, a circunstancias propias de los terrenos, como la proximidad a núcleos urbanos y a los servicios e infraestructuras existentes, sin que pueda en ningún caso incluir las que se deriven, no ya de las características propias del terreno, sino directamente de la actuación que motive la expropiación”*; sin embargo se reprocha a la sentencia recurrida que incluyera *“en la valoración unas perspectivas urbanísticas, que contemplaban la futura construcción en los terrenos expropiados de unas instalaciones comerciales e industriales, junto con la infraestructura aeroportuaria, que son directa creación del proyecto de construcción del aeropuerto que legitimó la expropiación, lo que incurre en la prohibición del artículo 36 de la LEF. Tan es así que el criterio valorativo de la Sala de instancia se fundó en el uso privado del aeropuerto y sus instalaciones, lo que demuestra que la Sala tuvo en cuenta en la valoración las plusvalías que se derivaban del proyecto expropiatorio”* (FJ 5º)

**8.3. Retasación: justiprecio de suelo no urbanizable. Aplicación de la doctrina sobre sistemas generales: improcedencia tras la vigencia de la Ley del Suelo 8/2007.**

La **STS, Sec. 6ª, 20/11/2015, RC 1463/2014**, estima el recurso interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de instancia que, desestimando los recursos acumulados promovidos (entre ellos un recurso de lesividad del Abogado del Estado), confirma el acuerdo del Jurado que valoró la finca expropiada -clasificada como suelo no urbanizable- con arreglo a la Ley 6/98 como suelo urbanizable en aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre los sistemas generales, considerando que esta valoración no se ve afectada con la entrada en vigor de la nueva Ley del Suelo 8/07, a pesar de que la fecha de solicitud de la retasación data de 27 de noviembre de 2008. El TS estima el recurso declarando el error en que incurre la Sala de instancia pues *“en el presente caso no resultaba de aplicación en la valoración del terreno a que se refiere este recurso las normas de la Ley 6/98, ni la jurisprudencia desarrollada bajo la vigencia de dicha norma sobre la valoración como urbanizable del suelo no urbanizable destinado a servicios generales que crean ciudad, sino que serán aplicables las reglas y criterios valorativos del RDLeg 2/08 (idénticos a los establecidos en la Ley 8/2007), procediendo, en consecuencia, la desestimación del recurso contencioso-administrativo de la parte expropiada (que postulaba su valoración como suelo urbanizable, con un coeficiente de*

*aprovechamiento diferente al aplicado en la fecha de valoración en retasación) y la estimación del recurso contencioso-administrativo de la mercantil beneficiaria (en el que instaba la valoración del suelo con arreglo a la normativa vigente en la fecha de retasación, en los términos de su Hoja de Aprecio de Retasación), así como la estimación de la demanda de lesividad formulada por el Abogado del Estado” (FJ 2º)*

#### **8.4 Vía de hecho: inexistencia. Valoración arbitraria de la prueba por la Sala de instancia: subsanación en vía administrativa del trámite de información pública previa al acta de ocupación del terreno expropiado.**

La **STS, Sec. 6ª, 26/01/2016, RC 652/2014**, estima el recurso de casación al considerar que en el supuesto enjuiciado no se ha incurrido en vía de hecho por la omisión del trámite esencial de información pública como erróneamente ha entendido la Sala de instancia, que en una valoración arbitraria de la prueba pues *“no es admisible estimar que en el caso de autos se haya incurrido en una vía constitutiva de vía de hecho, dado que, como se ha razonado suficientemente, en la tramitación del procedimiento de expropiación no se han omitido trámite alguno esencial que permitan concluir en una nulidad de pleno derecho de dicho procedimiento, que está en base de la mencionada actuación material”,* y ello se constata porque *“la Sala sentenciadora no ha tenido en cuenta las peculiaridades que ofrece la tramitación del procedimiento de expropiación del que trae causa este proceso. Nos referimos al hecho de que, como ya antes se dijo, ante la queja del Ayuntamiento expropiado de haberse procedido por la Administración expropiante a extender el acta previa a la ocupación sin haberse procedido a la previa y preceptiva necesidad de publicar la relación de bienes afectados por el proyecto para la ejecución de la carretera mencionada (...), consta que precisamente por la queja del mismo Ayuntamiento, se procede a una retroacción del procedimiento, concediendo dicho trámite”,* razón por la que *“no cabe concluir que exista nulidad del procedimiento y, por tanto, no concurre la actuación constitutiva de vía de hecho” (FJ 4º).*

#### **8.5. Retasación: improcedencia de la solicitud de retasación sin existir justiprecio previo. Acuerdo de adquisición de la finca por mutuo acuerdo no perfeccionado: apariencia de validez que determina la declaración de nulidad y la retroacción de actuaciones para fijar el justiprecio.**

La **STS, Sec. 6ª, 05/02/2016, RC 3312/2014**, estima el recurso de casación interpuesto contra sentencia que confirma la resolución denegatoria de la solicitud de retasación declarando que *“la recurrente ha olvidado en todo momento que no ha existido justiprecio, cuya determinación compete a los Jurados de Expropiación, luego mal podrán infringirse los precitados arts. 50.1 LEF y 51 del Reglamento, en la medida que devienen inaplicables. Tampoco el 58 LEF, y por idénticas razones, se ha visto negativamente afectado ya que faltan los presupuestos para su aplicación: justiprecio y transcurso de dos años sin hacerlo efectivo. Como venimos diciendo, y reiteramos una vez más, nunca ha existido justiprecio por lo que, a efectos de la solicitud de retasación, deviene totalmente irrelevante ningún pronunciamiento sobre la existencia –o no- de un mutuo acuerdo de adquisición de la finca, así como de los efectos o consecuencias del depósito realizado, voluntariamente, por la Administración el 11 de diciembre de 2009, a disposición de la mercantil recurrente” (FJ 3º),* para concluir que como quiera que *“no existió acuerdo (no llegó a perfeccionarse*

válidamente) para la adquisición de la finca, pero como quiera que ese “Acuerdo” de 2 de octubre de 2009 (a la vista de las contradicciones de las partes) ha podido generar una apariencia de validez, procede –con estimación del recurso contencioso-administrativo- declarar su nulidad, y tal como se requirió a la recurrente, continuar el expediente mediante la presentación de las correspondientes Hojas de Precio para la determinación del justiprecio por el Jurado” (FJ 5º).

**8.6 Justiprecio de suelo clasificado como urbano no consolidado. Improcedencia de su valoración como suelo en situación de rural pues procede la aplicación analógica del apartado 2 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley del Suelo 8/2007 al encontrarse el suelo expropiado (urbano no consolidado) en similares condiciones al suelo urbanizable delimitado.**

La **STS, Sec. 6ª, 17/03/2016, RC 2208/2014**, estima el recurso interpuesto por el expropiado en el que se suscita el supuesto singular de que al desvincular el legislador a partir de la Ley del Suelo 8/2007 las valoraciones de los terrenos de su clasificación urbanística, puede generarse la circunstancia, cual es el caso, de que terrenos no integrados en la malla urbana, sin embargo, por decisiones del planificador, se clasifican como urbanos. En este caso, no obstante su excepcionalidad, se concluye que el *“suelo urbano no urbanizado, ha de quedar sometido al régimen de la mencionada Disposición Transitoria y su valoración ha de realizarse de conformidad con lo establecido en la ya derogada Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, pues negar, en estos casos, la aplicación de esta Transitoria, integraría un agravio comparativo injustificado, haciendo de peor condición al propietario de ese suelo –que tiene todas las condiciones de desarrollo previstas en el plan frente al propietario de suelo urbanizable programado, cuando éste precisa de un plan especial que concrete esos desarrollos urbanísticos reconocidos antes de la entrada en vigor de la tan citada Ley 8/07. No se trata, pues, de aplicar analógicamente al suelo urbano no urbanizado o no consolidado, el régimen excepcional y transitorio del suelo urbanizable delimitado, sino integrar la Transitoria conforme a la finalidad que persigue”* (FJ 1º).

**8.7 Expropiación. Obligación de la Administración de identificar al expropiado: no se trata de una carga que pese sobre éste. Principio de buena fe y derechos frente a la Administración.**

La **STS, Sec. 6ª, 29/04/2016, RC 3212/2014**, estima el recurso en el particular referido a la necesidad de identificar a los expropiados en el procedimiento expropiatorio, pues en el caso de autos no se tuvo por tal a la sociedad mercantil constituida por los propietarios de la finca expropiada y que es titular de la actividad industrial que se desarrolla en dicha finca, declarándose a este respecto que *“La condición de expropiado no es una cualidad cuya carga se imponga a los afectados, sino que es la propia Administración expropiante la que está obliga a hacer la relación de los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley y en el artículo 16 de su Reglamento, que en su párrafo segundo impone de manera expresa la obligación de que en esa relación se haga indicación de los nombres”*. Se pone de relieve la importancia que adquiere la exigencia de la buena fe que contempla el art. 3.1 de la Ley 30/1992 en cuanto, en este caso, imponía a la Administración expropiante *“la obligación de haber advertido a la persona física que*

*comparecía haciendo alegaciones en su favor y en el de la sociedad –de la que era administrador único y, junto con la otra copropietaria, únicos socios- de hacer dicha personación y reclamaciones de forma separada”, principio de buena fe que se complementa con “el cuadro de derechos y obligaciones que a las Administraciones se impone en el artículo 35 de la ya caduca Ley de Procedimiento de 1992, cuando impone la necesidad de que la Administración, no solo debe facilitar información, sino “orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a... las solicitudes que se propongan realizar” los ciudadanos (apartado g), como era el caso de autos” (FJ 2º).*

## **9.- EXTRANJERÍA Y ASILO**

### **9.1.- EXTRANJERÍA**

**9.1.1.- Denegación de autorización individual de residencia temporal por circunstancias excepcionales instada al amparo del artículo 127 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. Competencia estatal.**

La **STS, Sec. 3.ª, 18/04/2016, RC 3509/2015**, desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia desestimatoria del recurso formulado contra la resolución de la Secretaria General de Inmigración y Emigración que denegó al recurrente la solicitud de autorización individual de residencia temporal por circunstancias excepcionales, instada al amparo del artículo 127 del Real Decreto 557/2011, a pesar de constar informes procedentes tanto de la administración autonómica como local en los que se consideraba que había existido colaboración del solicitante con dichas autoridades. Sostiene el Alto Tribunal que *“la competencia para resolver las solicitudes de autorización de residencia por circunstancias extraordinarias, como la formulada por el recurrente, corresponde a la Secretaría General de Inmigración y Emigración, de conformidad con las reglas competenciales establecidas por el artículo 128.5.b) del RD 557/2011 citado, y de acuerdo también con la delimitación de competencias entre el Estado y la Generalitat de Catalunya que, en materia de inmigración, trazó la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 (FJ 83) (...)”* sin apreciar el conflicto de competencias alegado por el recurrente *“entre la Administración estatal, la Generalitat y el Ayuntamiento de Barcelona, en relación con la determinación de si ha existido colaboración del extranjero con la Administración, pues sin perjuicio de la competencia de la Secretaría General de Inmigración y Emigración a que acabamos de hacer referencia, las autoridades administrativas con las que se materialice la colaboración del extranjero podrán recoger y poner de manifiesto las particulares circunstancias de dicha colaboración, que habrán de ser valoradas y ponderadas por la indicada Secretaría General de Inmigración y Emigración al resolver el expediente de autorización de residencia.(...)”* (FJ 3º)

**9.1.2.- Adquisición de nacionalidad española por residencia. Suficiente grado de integración en la sociedad española. La valoración de este requisito exige tomar en consideración la constatada discapacidad psíquica que afectaba al solicitante.**

La **STS, Sec. 6.ª, 09/10/2015, RC 43/2014**, establece la necesidad de valorar la exigencia de integración social prevista en el artículo 22.4 del Código Civil tomando en consideración específica las circunstancias concurrentes en el actor, y, en el caso examinado, su discapacidad psíquica, que la Sala de instancia tuvo por probada en un 67%. Razona así el Tribunal Supremo que *“[...] teniendo en cuenta esa limitación del 67%, la adecuada constatación de la exigencia de integración social prevista en el art. 22.4 del Código Civil, ha de ser lógica, adecuada y proporcional a tal minusvalía, ya que caso contrario, se estaría produciendo una evidente discriminación del actor, vulneradora de los preceptos constitucionales a que hace mención la Sala de instancia, y de las normas por él citadas en los motivos de recurso. [...] debe concluirse apreciando una integración social suficiente a los fines del art. 22.4 del Código Civil, derivada de circunstancias tales como su asistencia a un taller ocupacional, la percepción de una ayuda pública o su arraigo en una familia cuyos miembros, integrados en la realidad social española, gozan de tal nacionalidad. Es igualmente necesario considerar que el juez encargado del Registro Civil, después de la primera audiencia, en la que puso de relieve las dificultades de comunicación como consecuencia de su discapacidad, informó favorablemente la concesión de la nacionalidad española. Así las cosas, acreditada la necesaria integración en la sociedad española del actor, en función de lo que le permite su propia discapacidad, es obvio que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 22.4 Código Civil, y por tanto los motivos de recurso han de ser estimados, y esa estimación impone, en aplicación del art. 95 de la LJCA, entrar en el fondo de la cuestión debatida, que no es otro que determinar la procedencia de la concesión de la nacionalidad española al recurrente, al concurrir los presupuestos al efecto exigidos en el art. 22 Código Civil, nacionalidad que, por tanto, le ha de ser concedida.[...]”* (FJ 3º)

**9.1.3.- Adquisición de nacionalidad española por residencia. Buena conducta cívica. Aportación de un certificado de antecedentes penales del país de origen que estaba caducado en el momento de presentarse la solicitud de adquisición de nacionalidad española por residencia. Valoración conjunta de la prueba aportada que permite apreciar el cumplimiento del requisito de la buena conducta cívica.**

El Tribunal Supremo ha ratificado en distintas sentencias la correcta valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia al no considerar suficiente para entender no acreditado el requisito de la buena conducta cívica la aportación de un certificado de antecedentes penales del país de origen que estaba caducado en el momento de presentarse la solicitud de adquisición de nacionalidad española por residencia. De los distintos casos analizados por el

Alto Tribunal (cada uno con sus particulares circunstancias) cabe extraer la conclusión de que éste considera que la conjunta valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia en el sentido mencionado era razonable, al haber tomado en consideración no sólo el certificado de antecedentes penales del país de origen que estaba caducado en el momento de presentarse la solicitud, sino también elementos tales como el pasaporte del solicitante (del que no resultaban salidas posteriores a la fecha de caducidad del certificado mencionado) o el informe favorable de la Comisión General de Extranjería y Fronteras (reconociendo la falta de constancia de antecedentes penales), habiendo considerado también el Alto Tribunal la circunstancia de no haberse dado al interesado la posibilidad de subsanar la presentación de un certificado de antecedentes penales caducado y que, en las circunstancias examinadas, la hipótesis planteada por el Sr. Abogado del Estado recurrente en casación señalando la posibilidad de que el interesado habría podido cometer delitos en el extranjero ponía al recurrente en “una situación imposible”, imponiéndole “una carga excesiva y de difícil éxito habida cuenta de la dificultad de probar los hechos negativos”. En dicho sentido, se pronuncian las **SSTS, Sección 6ª, 4/12/2015, RC 2617/2014, 14/12/2015, RC 3854/2014, 18/12/2015, RC 3865/2014 y 19/04/2016, RC 3709/2014**, desestimatorias de los respectivos recursos de casación interpuestos por el Sr. Abogado del Estado; sigue la misma línea jurisprudencial, la **STS, Sección 6ª, 02/06/2016, RC 4250/2014**, estimatoria del recurso de casación interpuesto por la solicitante de nacionalidad española.

#### **9.1.4.- Adquisición de nacionalidad española por residencia. Carácter continuado del período de residencia legal inmediatamente anterior a la petición. Doctrina Jurisprudencial que sostiene una interpretación flexible para apreciar el carácter continuado de la residencia legal.**

La **STS, Sec. 6.ª, 03/05/2016, RC 295/2015**, mantiene la vigencia de la doctrina jurisprudencial según la cual resulta lógica y razonable una interpretación flexible del requisito de la continuidad de la residencia legal en el supuesto de demora en la petición de renovación de los permisos pertinentes que no permite cuestionar la clara voluntad del solicitante de regularizar su situación. En la citada sentencia, recuerda el Alto Tribunal la referida doctrina jurisprudencial sostenida, entre otras, en las sentencias de 25 de enero de 2005 (RC 4974/2001), 24 de enero de 2006 (RC 144/2002), 14 de noviembre de 2008 (RC 4976/2004) y 28 de noviembre de 2014 (RC 4845/2010) y, atendiendo a las circunstancias del caso, -en el que se produjo una demora en la solicitud de la primera renovación de autorización de residencia de algo más de un año y tres meses, mas, teniendo en cuenta que la interesada era menor de edad y dependiente económicamente de su madre, que se procedió posteriormente a la concesión de sucesivas autorizaciones de residencia y que la solicitud de nacionalidad fue informada favorablemente por el Ministerio Fiscal y el Registro Civil- estima el recurso de casación reconociendo el derecho de la recurrente a la nacionalidad española.

#### **9.2.-ASILO**

**9.2.1.- Solicitantes de protección internacional procedentes de Siria. Concesión del derecho a la protección subsidiaria por parte del Ministerio del Interior, confirmada por la Sala de instancia. Procedencia de la concesión del derecho de asilo.**

Las SSTS, Sec. 3ª, 10/12/2015, RC 1699/2015, 19/02/2016, RC 3163/2015 y 16/03/2016, RC 2563/2015, estiman los respectivos recursos de casación interpuestos contra las sentencias desestimatorias de los recursos contencioso-administrativos formulados contra las resoluciones del Ministerio del Interior, que acordaron conceder únicamente el derecho a la protección subsidiaria a los solicitantes de protección internacional, nacionales de Siria, habiendo considerado la Sala *a quo* que no se había acreditado, ni siquiera indiciariamente, la existencia de persecución por motivos políticos, ideológicos, religiosos u otro cualquiera reconocido en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, por cuanto los hechos y circunstancias aducidos eran muy genéricos. El Alto Tribunal considera en estos tres recursos de casación que la Sala de instancia había realizado una interpretación restrictiva del artículo 3 en relación con el artículo 26.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, ya que aprecia en esencia que, en razón de las circunstancias acreditadas de ser los solicitantes nacionales de Siria y de los relatos de persecución narrados, cabía entender que los recurrentes estaban incurso en los grupos de riesgo de sufrir persecución en su país de origen, tal y como señalaban los informes obrantes en el expediente administrativo, destacándose específicamente la importancia de los informes emitidos por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

**9.2.2.- Asilo. Agentes de persecución no estatales. Corresponde al solicitante de protección internacional justificar (al nivel indiciario requerido en esta materia) que ha sufrido actos de persecución (en el sentido del artículo 6 de la Ley de Asilo 12/2009), que esos actos de persecución traen causa de, o hacen referencia a motivos de persecución protegibles (artículos 3 y 7 de la misma Ley) y que las autoridades estatales no quieren o no pueden proporcionar una protección eficaz frente a tales actos.**

En la STS, Sec. 3.ª, 15/02/2016, RC 2821/2015, el Tribunal Supremo repasa la doctrina jurisprudencial recaída con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley de Asilo 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que ya reconocía la posibilidad de que el “agente perseguidor” a efectos del asilo fuera un agente no estatal, y examina dicha posibilidad a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la citada Ley 12/2009. Señala así el Alto Tribunal que: “[...] la Ley de Asilo 12/2009 sigue la línea de la anterior doctrina jurisprudencial recaída en relación con la anterior Ley 5/1984, pues establece en su artículo 13 que los agentes de persecución pueden ser, además del Estado, las “organizaciones que controlen el Estado o una parte considerable de su territorio”, y los “agentes no estatales, cuando los

*agentes mencionados en los puntos anteriores, incluidas las organizaciones internacionales, no puedan o no quieran proporcionar protección efectiva contra la persecución o los daños graves”. Regulación que se ajusta al Derecho de la Unión Europea, concretamente del artículo 6 de la Directiva 2011/1995 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 [...] Ahora bien, aún sentado que la persecución a cargo de agentes no estatales puede alcanzar el nivel de una persecución protegible que da lugar a la protección internacional, en todo caso, como se indica en la Sentencia de 19 de diciembre de 2008 (RC 4407/2005), “esta doctrina general debe ser necesariamente puesta en relación con las específicas circunstancias de cada solicitante de asilo, dado el carácter fuertemente casuístico de esta materia”; pues, ciertamente, incluso en los casos en que se advierte la existencia de actos de persecución imputables a agentes distintos de los estatales, el dato relevante para dar lugar a la concesión de la protección internacional es si puede considerarse suficientemente acreditada una situación de aquietamiento, pasividad, desidia o impotencia de las autoridades de su país a la hora de investigar los hechos y otorgarle protección. En definitiva, cuando el solicitante de asilo invoca una persecución a cargo de bandas, grupos o estructuras no estatales, le corresponderá justificar - al nivel indiciario requerido en esta materia según constante jurisprudencia- que ha sufrido actos de persecución (en el sentido del artículo 6 de la Ley de Asilo 12/2009); que esos actos de persecución traen causa de, o hacen referencia a motivos de persecución protegibles (artículos 3 y 7 de la misma Ley), esto es, por fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual); y que las autoridades estatales no quieren o no pueden proporcionar una protección eficaz frente a tales actos.[...]” (FJ 3º)*

## **10.- FUNCIÓN PÚBLICA.**

### **10.1.- No cabe trasladar acríticamente el resultado de la valoración de una empresa privada en el seno de un proceso selectivo.**

La **STS, Sec. 7ª, 31/3/2016, RC 994/2015**, declara que las bases de la convocatoria admiten que una de las pruebas del proceso selectivo sea diseñada y evaluada por una empresa privada. Cuestión distinta es que puedan aceptarse acríticamente informes elaborados por empresas privadas. En este sentido manifiesta que “una cosa es que el Tribunal pueda solicitar asesoramiento sobre una determinada materia del proceso selectivo y otra la atribución completa de una de sus fases a una empresa privada, de la que se desconoce quién hace las valoraciones, con la imposibilidad de la recusación de sus componentes, y que además no está sujeto a la legislación administrativa y en consecuencia a las necesidades de motivación, de establecimiento de los criterios de corrección del ejercicio tipo test, lo que se traduce en la falta de garantías de los opositores” (FJ 1º).

**10.2.- Declaración de desierto de un puesto de libre designación. Arbitrariedad. Falta de motivación de las razones por las que, existiendo candidatos que reunían los requisitos, ninguno fue seleccionado.**

**STS, Sec. 7ª, 4/2/2016, RCA 665/2014.** Aun cuando la provisión de puestos por el sistema de libre designación es libre, no cabe la arbitrariedad en su ejercicio, sino que es imprescindible que se ofrezca una motivación suficiente que justifique la decisión de dejarlo desierto. En el caso de autos existían dieciséis solicitantes que reunían los requisitos exigidos, así que la Administración debía aportar unas explicaciones mínimas sobre por qué ninguno de los candidatos poseía la idoneidad necesaria, ni resultaba merecedor de confianza. De la secuencia de los acontecimientos que toma en consideración la Sala, anteriores y posteriores a la declaración de desierto, concluye el Tribunal Supremo que se ha utilizado el procedimiento de libre designación no para seleccionar a quien, cumpliendo los requisitos, mejor reúne las condiciones de idoneidad, sino para adjudicar el puesto de trabajo a una determinada persona.

**10.3.- Aplicación de la Directiva 1999/70/CE al personal eventual. No se ajusta al principio de no discriminación que no perciban trienios. La nota de confianza no es válida como razón objetiva que justifique el trato diferente.**

**STS, Sec. 7ª, 21/1/2016, RCA 526/2012.** Tras el previo planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, concluye el Tribunal Supremo que el personal eventual es encuadrable en el concepto "trabajador de duración determinada" de la Directiva 1999/70/CE, de suerte que le resulta de aplicación el principio de no discriminación proclamado en la misma. La situación en la que se encuentran el personal funcionario y el personal eventual es comparable a la vista de las concretas tareas desarrolladas, con independencia, por tanto, de la nota de confianza que haya acompañado a ese desempeño. De no aplicarse a la actora el principio de no discriminación en el concreto cometido profesional, se estarían introduciendo diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan. Así pues, en síntesis, la nota de confianza no es válida para encarnar de manera autónoma una razón objetiva que justifique la diferencia de trato en relación con la percepción de trienios.

**11. PODER JUDICIAL. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

**11.1.- Proceso selectivo para acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Juez. La ordenación de la lista general de aprobados de la fase de oposición según el puesto logrado en cada Tribunal de oposición y no**

**por la concreta puntuación obtenida, se ha de proyectar a todo el proceso selectivo incluida la fase última del proceso de selección.**

La Sala, en la **STS, Pleno, de 08/10/2015, RCA nº 406/2014**, aborda el recurso promovido por integrantes de la 64ª Promoción de Jueces que impugnaron el criterio que se siguió para la confección del orden final de escalafón de los aspirantes que superaron el referido proceso selectivo. El Pleno de la Sala, modificando el criterio establecido en anterior sentencia de su Sección Séptima, sostiene que el resultado final de dicho proceso debe obtenerse sumando la calificación otorgada por la Escuela Judicial a los aspirantes en el curso teórico-práctico (última fase del proceso selectivo) a la nota de la fase de oposición normalizada u homogeneizada en función del puesto obtenido en cada Tribunal de oposición, pues entiende que dicha homogeneización o normalización en función del puesto –y no de la nota- debe proyectarse sobre el proceso selectivo en su conjunto, considerándola respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 23.2 de la Constitución española.

**11.2.- Provisión de Juzgados de lo Contencioso-administrativo (artículo 329.2 de la LOPJ). Interpretación del criterio de preferencia derivado de la prestación de servicios en dicho orden. Solo pueden ser computados los servicios efectivamente prestados en dichos órganos jurisdiccionales, sin que la mera titularidad formal sirva a tales efectos. No son computables los desarrollados en el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo o en el Ministerio de Justicia, al no ejercerse en ellos funciones jurisdiccionales.**

En la **STS, Sec. 1ª, 06/11/2015, RCA nº 375/2015**, la Sala examina la adjudicación de un Juzgado de lo Contencioso-administrativo. Para ello, interpreta el artículo 329.2 de la LOPJ, y considera que, para la valoración del criterio de prestación de servicios que rige subsidiariamente (tras el criterio de la especialidad) en la adjudicación de los concursos para la provisión de dicho Juzgados de lo Contencioso-administrativo, dicho precepto exige la prestación de servicios efectivos en un órgano jurisdiccional del orden contencioso-administrativo, sin que, a su entender, la mera titularidad formal del órgano pueda servir a tales efectos si no va acompañada de la efectiva prestación de servicios de naturaleza jurisdiccional en el orden contencioso. En concreto, descarta la Sala que los servicios prestados en el Gabinete Técnico de Información y Documentación del Tribunal Supremo, bien como Letrado o como Magistrado, así como los desarrollados como Asesor del Secretario de Estado de Justicia puedan considerarse como efectivamente prestados en el orden contencioso-administrativo, al no realizarse en ellos funciones jurisdiccionales, lo que impide que puedan computarse a efectos de la preferencia prevista en el referido artículo 329.2 de la LOPJ. Descarta la Sala que dicha conclusión pueda quedar alterada por lo dispuesto en el artículo 61.3 *quinquies* de la LOPJ, que introdujo la Ley Orgánica 7/2015), pues, según señala, dicha modificación expresa una voluntad normativa que entró en vigor con posterioridad y que no resulta aplicable al caso que enjuiciaba.

**11.3.- La falta disciplinaria del artículo 417.8 de la LOPJ exige la tramitación previa con éxito de una recusación en vía jurisdiccional por la parte procesal afectada, salvo que existan circunstancias que lo impidan.**

En la **STS, Sec. 1ª, 31/03/2016, RCA nº 1924/2015**, la Sala rechaza la vía de la denuncia disciplinaria que había seguido la parte demandante contra una Magistrada por la presunta comisión de una falta de las previstas en el artículo 417.8 de la LOPJ (inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas). La Sala, con sustento en pronunciamientos jurisprudenciales anteriores, precisa que *“la vía idónea para que las partes de un proceso aparten del conocimiento del mismo al juez o magistrado predeterminado por la Ley, cuando aducen su falta de imparcialidad por una de las causas del artículo 219 de la LOPJ y se posee (...), no es la que se ha seguido de promoción ante el CGPJ de un expediente disciplinario en vía administrativa, o el de una denuncia de los mismos hechos a la Fiscalía, sino el legítimo ejercicio del mecanismo procesal de la recusación que establecen nuestras leyes y que se debe ejercer en el momento oportuno y en el juicio concreto en que aparecen las sospechas de parcialidad”*, y concluye afirmando que *“la sanción del artículo 417.8 de la LOPJ por denuncia disciplinaria de una omisión “a sabiendas del deber de abstención- exigirá que cuando una parte procesal se crea afectada por esa omisión haya tramitado previamente con éxito una recusación jurisdiccional.. Todo ello salvo que existan circunstancias que lo impidan, lo que no consta que haya acontecido en este caso”* (FJ 8º).

## **12.- PROPIEDAD INDUSTRIAL, PATENTES Y MARCAS**

### **12.1.- MARCAS**

**12.1.1.- Cómputo del plazo para evacuar un trámite de un procedimiento en materia de propiedad industrial, tal como es el escrito de oposición a la solicitud de una marca. Si el último día del plazo es sábado, se puede presentar el día siguiente hábil.**

En la **STS, Sec. 3.ª, 10/11/2015, RC 310/2015**, tras apreciarse la incongruencia omisiva en que había incurrido la Sala de instancia al no haber entrado a interpretar, valorar ni aplicar la prohibición contenida en el artículo 19.1 del Real Decreto 687/2002, de 12 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, en relación con el art. 17.1 del citado texto, preceptos que fueron invocados en la instancia, se rechaza la alegación de la entidad recurrente relativa a que la oposición a la inscripción de la marca solicitada que había sido formulada por otra empresa debía haber sido inadmitida por la Oficina

Española de Patentes y Marcas al haberse presentado fuera del plazo previsto en el artículo 17.1. del citado Reglamento de la Ley de Marcas. Recuerda así el Alto Tribunal que: «[...] El Reglamento para la ejecución de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, aprobado por el Real Decreto 687/2002, de 12 de julio, tras la redacción dada por Real Decreto 1431/2008, de 29 de agosto dispone en su artículo 19 que “La Oficina Española de Patentes y Marcas no admitirá la oposición cuando: a) El escrito de oposición no se presentase dentro del plazo previsto en el art. 17.1”, en este último precepto se establece un plazo de dos meses, a contar desde la publicación de la solicitud de la marca en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial, para que cualquier persona que se considere perjudicada pueda formular oposición al registro de otra marca. De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 17/2001 “Cuando un plazo para evacuar un trámite de un procedimiento en materia de propiedad industrial expire en sábado, el trámite de que se trate se podrá efectuar válidamente en el primer día hábil siguiente a ese sábado”. Previsión esta que se desarrolla en la Disposición Adicional Primera del Reglamento de Marcas aprobado por el Real Decreto 687/2002, de 12 de julio, en la que se dispone “A efectos de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley 17/2001, se entenderán por trámites de un procedimiento en materia de propiedad industrial cualesquiera actuaciones relativas a la solicitud, tramitación, oposición, renovación, reivindicación de prioridad, pago de tasas o incluso formulación de recursos respecto de cualquier modalidad de propiedad industrial. En consecuencia, las actuaciones o trámites con ese objeto cuyo plazo hubiera de expirar en sábado, podrán efectuarse válidamente en el primer día hábil siguiente a ese sábado”. (FJ 3º), que es lo que razona la Sala que fue lo que ocurrió en el caso examinado.

**12.2.2.- La Oficina Española de Patentes y Marcas tan sólo puede examinar de oficio la concurrencia de las prohibiciones contempladas en los arts. 5 y 9.1, letra b) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. Ello implica que la existencia de una anterior marca inscrita, que tuvo acceso al registro directamente porque no hubo oposición de los titulares de otras marcas, no condiciona ni impide que esos mismos titulares puedan oponerse a la concesión de una nueva marca de similares características a la anterior, y en tal caso corresponde analizar si concurre alguna de las prohibiciones que impidan su acceso al registro, incluido el riesgo de confusión.**

La misma **STS, Sec. 3.ª, 10/11/2015, RC 310/2015**, recuerda que “en el sistema diseñado por la Ley 17/2001 la protección de las marcas prioritarias cuando se pretenda la inscripción de una nueva marca que pueda incurrir en riesgo de confusión (prohibición relativa) se deja en manos de los titulares afectados, por entender que están en juego intereses privados que solo a los afectados corresponde defender”, de forma que, de acuerdo con lo afirmado en la Exposición de Motivos y plasmado en los artículos 20 y 21 de dicha norma, “se desprende claramente que fuera de los supuestos en los que se hubiera presentado oposición u observaciones, la Oficina de Patentes y Marcas tan solo puede examinar de oficio la concurrencia de las prohibiciones contempladas en los arts. 5 y 9.1, letra b), (referidos a las prohibiciones

*absolutas y los nombres, apellidos, seudónimos o cualquier otro signo que para la generalidad del público identifique a una persona distinta del solicitante), pero no puede apreciar de oficio las prohibiciones relativas previstas en el art. 6 de dicha norma, entre las que se encuentra la los supuestos de identidad o semejanza con una marca anterior [...] La Oficina, cuando no se ha formulado oposición o cuando ésta debió ser inadmitida y fuera de los supuestos que taxativamente enumera la norma como susceptibles de ser apreciados de oficio, debe registrar la marca, tal y como dispone claramente el art. 20.2 de la Ley 17/2001. [...] Ello implica que la existencia de una anterior marca inscrita, que tuvo acceso al registro directamente porque no hubo oposición de los titulares de otras marcas, no condiciona ni impide que esos mismos titulares puedan oponerse a la concesión de una nueva marca de similares características a la anterior, y en tal caso corresponde analizar si concurre alguna de las prohibiciones que impidan su acceso al registro, incluido el riesgo de confusión. [...]” (FJ 5º)*

**12.2.3.- El carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y la previsión contenida en el artículo 56.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación. El juicio revisor del Tribunal tiene que desarrollarse en relación con las mismas marcas que se compararon y enfrentaron ante la Oficina Española de Patentes y Marcas y no con otras nuevas y distintas de aquellas.**

La **STS, Sec. 3.ª, 16/02/2016, RC 2268/2015**, recoge la doctrina jurisprudencial de la Sala relativa a que el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa impide que puedan plantearse ante ella cuestiones nuevas, es decir, pretensiones que no hayan sido previamente planteadas en vía administrativa, lo cual no impide que sí puedan aducirse ante ella nuevos fundamentos jurídicos en apoyo de sus pretensiones, y precisa que *“Con arreglo a esta doctrina jurisprudencial sobre la materia que nos ocupa, es claro que la parte demandante, a la hora de argumentar y justificar la incompatibilidad entre los signos enfrentados, puede esgrimir cuantas consideraciones jurídicas considere adecuadas en favor de su tesis, incluso aunque no hubieran sido aducidas en vía administrativa, pero lo que no puede hacer en ningún caso, ya en sede contencioso-administrativa, es alterar el sustrato fáctico de ese juicio comparativo, sustrayéndolo del marco tomado en consideración por la Administración al resolver sobre el registro cuestionado. Es decir, el juicio revisor del Tribunal tiene que desarrollarse en relación con las mismas marcas que se compararon y enfrentaron ante la Oficina Española de Patentes y Marcas y no con otras nuevas y distintas de aquellas. [...]” (FJ 3º)*

## **12.2.- PATENTES.**

**12.2.1.- Restablecimiento de Derechos. Artículo 25 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. Demostración de toda la diligencia requerida por las circunstancias. No basta con la aportación de certificados que**

**acrediten que la empresa había establecido unos procedimientos de gestión adecuados y, en principio, eficientes.**

En la **STS, Sec. 3.ª, 24/02/2016, RC 2610/2015**, tras apreciar el Alto Tribunal la incongruencia omisiva en que había incurrido la Sala de instancia al no haber dado respuesta a la alegación puesta de manifiesto en la demanda de que la entidad recurrente había instaurado unos sistemas de gestión interna óptimos y eficaces que habían obtenido certificaciones UNE-166002 expedidas por AENOR, en relación con la gestión de I+D+I, certificados que obraban en el expediente administrativo, sin embargo, se llega a la conclusión de que los referidos certificados de AENOR, si bien acreditaban efectivamente, que la empresa había establecido unos procedimientos de gestión adecuados y, en principio, eficientes, no permitían acreditar que en el supuesto concretamente examinado (falta de pago de los derechos de concesión de una patente) se hubiera desplegado toda la diligencia requerida para que dichos procedimientos y sistemas se cumpliesen, razonando que *“la acreditación de que tales sistemas estuviesen implantados no demuestra que en el supuesto concreto que nos ocupa se aplicasen efectivamente o, dicho de otra forma, no acredita que la falta de pago de la tasa de renovación se produjera por causas extraordinarias y a pesar de la diligencia del personal encargado de hacerlo y de la existencia de los mentados sistemas de gestión de proyectos.[...]”* (FJ 3º)

### **13.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

**13.1.- Responsabilidad patrimonial del Estado legislador: Real Decreto-ley 1/2012. Suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y supresión de los incentivos económicos para las nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos.**

**La STS, Sec 4ª, 10-12-2015, Recurso 10/2013**, examina la reclamación de una empresa titular de una instalación de cogeneración por la pérdida de la retribución que le hubiera correspondido de no haberse suprimido los incentivos económicos del Real Decreto 661/2007, ni haberse suspendido los procedimientos de pre-asignación a consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 1/2012. Tras precisar que la demandante ha quedado fuera del cupo de instalaciones que sí han accedido al Registro de pre-asignación a tenor de lo previsto en las Disposiciones adicionales decimocuarta y cuarta, respectivamente, de la Ley del Sector Eléctrico y del Real Decreto 413/2014; recoge esta Sentencia (FF JJ 7º-15º), la evolución legislativa del sector y, en su FJ 16º, concluye que el Real Decreto-ley 1/2012 fue una norma sorpresiva y quebrantó el principio de confianza legítima al suspender los procedimientos de pre-asignación, pues nada hacía prever una medida de tal naturaleza mientras no se alcanzasen los objetivos de potencia instaladas y, a diferencia de otras tecnologías, en el caso de la cogeneración no se habían alcanzado los

respectivos objetivos de potencia. Y en cuanto al alcance indemnizatorio, precisa que *“esta Sala en su Sentencia de 9 de diciembre de 2015 (recurso contencioso-administrativo 6/2014) ha entendido que el único perjuicio indemnizable es el que deriva de los gastos que las compañías correspondientes hubieron de efectuar para conseguir su inscripción en el Registro de pre-asignación, sin incluir en tales perjuicios ni los gastos asociados a la efectiva puesta en funcionamiento de las instalaciones, ni el lucro cesante derivado de la prima adicional al precio de la energía que se dejó de ingresar”* (FJ 24º).

Limitado el importe de la indemnización al daño emergente vinculado a la solicitud de inscripción en el Registro de pre-asignación, la Sala distingue tres supuestos en atención a la situación de las empresas afectadas:

*“1º El primer supuesto es el de quienes obtuvieron la inscripción en el registro del régimen retributivo específico en estado de pre-asignación conforme a las disposiciones adicionales decimocuarta y cuarta de la Ley del Sector Eléctrico y del Real Decreto 413/2014 respectivamente. Es evidente que, en estos casos, el daño ocasionado por el Real Decreto-ley 1/2012 se ha compensado en su totalidad pues, como se ha dicho, lo esencial para considerar indemnizables los gastos incurridos al solicitar la inscripción era su inutilidad a los efectos pretendidos. En este primer caso, aquellos gastos han permitido que las compañías afectadas puedan acogerse al régimen previsto desde la Ley del Sector Eléctrico pues, a tenor de ese mismo régimen, la posibilidad de acogerse al régimen retributivo específico se condicionaba a la previa presentación de solicitud de inscripción en el registro de pre-asignación con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 1/2012.*

*2º Distinto es el caso, que es el segundo supuesto, de aquellas compañías que hayan acreditado que reunían los requisitos para solicitar esa misma inscripción, pero que formularon su solicitud con posterioridad a la vigencia del Real Decreto-ley 1/2012. En este caso los gastos efectuados para obtener el derecho a la inscripción han devenido inútiles, pues la disposición adicional cuarta del Real Decreto 413/2014 establece como requisito para acogerse al régimen retributivo especial de la Ley del Sector Eléctrico el de que «hubieren presentado solicitud de inscripción en el registro de pre-asignación de retribución (...) antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero».*

*3º Y cabría, por último, un tercer supuesto: el de aquellas entidades que, una vez vigente el Real Decreto-ley 1/2012, decidieron abandonar su proyecto de producción de energía como consecuencia de la suspensión acordada, supuesto en el que también deben indemnizarse los gastos asociados a su petición de inscripción por cuanto, declarada la imprevisibilidad de aquella medida de suspensión, es legítima la decisión empresarial de abandonar el régimen suspendido, aunque resultan resarcibles los costes incurridos bajo un régimen legal que conducía a los interesados a confiar en el mantenimiento del sistema mientras no se alcanzara el régimen mínimo de potencia que esa misma normativa establecía”* (FJ 26º).

*“El caso de la ahora demandante se corresponde con el supuesto segundo del anterior Fundamento de Derecho [...]”* (FJ 27º).

*“En consecuencia, se consideran resarcibles como conceptos indemnizables los gastos que hizo para instar la inscripción en el Registro de pre-asignación conforme al artículo 4.3 del Real Decreto-ley 6/2009 y que resultaron inútiles. A tal efecto la determinación de su cuantía se difiere para la fase de ejecución de esta Sentencia, ejecutoria en la que se excluirán los apartados e) y h) de ese artículo y la cuantificación de los distintos conceptos indemnizables se corresponderá con los gastos que, en todo caso, debían efectuarse para solicitar la inscripción en el Registro de pre-asignación, con exclusión de actuaciones, proyectos o contratos de ejecución de la actividad constructiva de la instalación” (FJ 29º).*

### **13.2.- Responsabilidad patrimonial del Estado legislador: Real Decreto-ley 1/2012. Suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y supresión de los incentivos económicos para las nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos.**

**La STS, Sec 4ª, 21-01-2016, Recurso 841/2012**, analiza la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños causados a las instalaciones de producción de electricidad procedente de energía solar fotovoltaica por la entrada en vigor del RD 1565/2010, de 19 de noviembre, del RD-ley 14/2010, de 23 de diciembre, y de la Ley 2/2011, de 4 de marzo.

Se deliberaron conjuntamente con este, los recursos números 507/2012, 515/2012, 563/2012 y 627/2012, en los que se dictó sentencia en idéntico sentido. Así, tras exponer la evolución del régimen jurídico de la producción de electricidad fotovoltaica y analizar los fundamentos de la pretensión concluye *“la pretensión ejercitada en el recurso no puede prosperar por la razón esencial de que el régimen jurídico que resulta de aplicación a las instalaciones que nos ocupan, contemplado en su conjunto y no solo en relación con las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 14/2010 respecto de los años 2011, 2012 y 2013, no ha privado a las actividades desarrolladas de una rentabilidad razonable, [...].*

*Es cierto que los beneficios de todas estas instalaciones sufrieron una disminución en aquellos años (2011 a 2013) en relación con el período anterior y que esa reducción es consecuencia de la limitación de la retribución por tarifa a las horas equivalentes de funcionamiento. Pero ya hemos descartado, [...] que esa foto fija se constituya en el único elemento técnico y económico que debe contemplarse para analizar la pretensión de los demandantes.*

*Y lo que se sigue de esas completas y detalladas periciales es que aquellas mermas en la rentabilidad han sido compensadas [...] por el régimen normativo derivado del Real Decreto 413/2014, de 16 de julio, y normas concordantes, que han ampliado a treinta años una garantía que asegura, al contemplar los gastos financieros, la rentabilidad a la que antes se ha hecho referencia, cuya cuantía solo puede ser calificada como efectivamente razonable.*

*En resumen, si los operadores del sector no habían adquirido el derecho a obtener, para siempre, una determinada retribución por la producción de energía y si, fundamentalmente, el marco regulatorio que se sigue de las disposiciones más arriba señaladas no implica que la actividad empresarial correspondiente haya dejado de ser razonablemente rentable, forzoso será concluir que no cabe hablar, en puridad, de daño efectivo alguno y mucho menos podrá calificarse como antijurídico el perjuicio identificado en esos únicos años (2011, 2012 y 2013) a los que las partes contraen sus pretensiones resarcitorias.*

*Y si ello es así, esto es, si no puede hablarse de que las modificaciones normativas (tanto las reglamentarias, como las derivadas de la disposición con fuerza de ley analizada) hayan irrogado a los demandantes el daño efectivo y antijurídico que denuncian, es claro que no cabe apreciar la infracción de las normas del Derecho de la Unión Europea relativas a los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, pues no solo el sistema de tarifa previsto en el régimen del año 2007 no presentaba el carácter inalterable que se postula y era previsible su modificación, sino que, además, ni siquiera cabe identificar que concurra en las consecuencias de aquellas modificaciones el presupuesto esencial que debe sustentar una acción de responsabilidad patrimonial (el daño o perjuicio, efectivos y antijurídicos). Y por eso mismo, obvio es decirlo, tampoco cabe hablar de la confiscación de derechos a la que alguno de los recurrentes se refiere en su demanda” (FJ 10º).*

### **13.3.- Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador debido a los daños derivados de la aplicación del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos “céntimo sanitario”.**

La **STS, Sec. 4ª, 18-02-2016, Recurso 194/2015**, resuelve la reclamación presentada por la responsabilidad patrimonial por el incumplimiento del Derecho comunitario. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de febrero de 2014 (C-82/12, asunto *Transportes Jordi Besora*), al resolver una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional español, acuerda, en su parte dispositiva, que el artículo 3.2 de la Directiva 92/12/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, debe entenderse opuesto a la norma nacional que establece el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos, pues *no puede considerarse que tal impuesto persiga una finalidad específica en el sentido de dicha disposición, toda vez que el mencionado impuesto, destinado a financiar el ejercicio, por parte de los entes territoriales interesados, de sus competencias en materia de sanidad y medioambiente, no tiene por objeto, por sí mismo, garantizar la protección de la salud y del medioambiente* (apartado 36) (FJ 4º).

Tras este pronunciamiento, debe determinarse si estamos o no ante una violación suficientemente caracterizada, en definitiva: “[...] si en el momento en que se produjo la infracción del Derecho de la Unión, mediante la entrada en vigor del impuesto controvertido, y su mantenimiento durante más de diez

*años, concurrían los requisitos propios de este tipo de violaciones normativas” (FJ 6º).*

A continuación, la Sala analiza en los FF JJ 7º, 8º, 9º y 10 de esta sentencia, la actuación de las autoridades españolas según la STJUE de 27 de febrero de 2014, la jurisprudencia del TJUE sobre el artículo 3.2 de la Directiva, la implantación del impuesto y las relaciones entre las autoridades españolas y comunitarias para concluir en su FJ 11º que estamos en presencia de una *violación suficientemente caracterizada*, “ [...] *en todas y cada una de las ocasiones en las que las autoridades comunitarias se han pronunciado, con motivo de cuestiones formuladas por órganos nacionales, o por propia iniciativa, sobre la naturaleza del impuesto, han llegado a la misma conclusión: el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos contravenía lo dispuesto por el artículo 3.2 de la Directiva de impuestos especiales. Desde 2001 insistió una y otra vez en dicha conclusión.*

*[...] cuando entra en vigor, en 2002, el controvertido impuesto, creado mediante Ley 24/2001, las autoridades españolas eran conscientes, o deberían haberlo sido (lo que significa que no puede ser un error jurídico de carácter excusable), que dicho impuesto no se ajustaba a lo dispuesto por el artículo 3.2 de la Directiva 92/12/CEE [...].*

*De modo que la violación del Derecho comunitario tenía el grado de claridad suficiente para ser considerada como suficientemente caracterizada” (FJ 11º).*

Determinada la existencia de una violación suficientemente caracterizada y de la relación de causalidad, el daño efectivo se integra “[...] *por las cantidades económicas que hubo de desembolsar el recurrente en aplicación de un impuesto que vulneraba el Derecho de la Unión Europea [...]*” (FJ 14º). Y, por último, en su FJ 15º, precisa las bases con arreglo a las cuales se ha determinar el importe de la indemnización.

**13-4.- Responsabilidad patrimonial. Daños y perjuicios por los ingresos dejados de percibir en concepto del Impuesto sobre Bienes Inmuebles e Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, referidos al periodo impositivo del ejercicio de 2011, como consecuencia de la anulación de las ponencias de valores catastrales.**

La **STS, Sec. 6ª, 16-03-2016, RC 3033/2014**, tras recordar que la institución de la responsabilidad patrimonial se aplica cuando el perjudicado sea una Administración pública frente a otra, pues la condición de perjudicado puede concurrir en una relación interadministrativa. No obstante, desestima la petición de responsabilidad de una Corporación Local frente a la Administración del Estado, pues “[...] *no solo existe la obligación de soportar el daño, sino que no puede decirse que exista el mismo” (FJ 4º).*

*“ [...] Pues bien, en el caso de autos, el deber jurídico que recae sobre el Ayuntamiento de soportar el pretendido daño --diferencia en las liquidaciones de los impuestos por unas ponencias de inferiores valores-- viene impuesto*

*precisamente por el artículo 27 del Texto Refundido de la Ley del Catastro y por los preceptos en que se funda el recurso del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales; porque son esos preceptos los que le atribuyen a las Corporaciones Locales la potestad para exigir los mencionados impuestos conforme a lo que se determine por la Administración estatal al elaborar las ponencias catastrales, que es de su competencia. Pero esas ponencias han de estar ajustadas a la legalidad, de tal forma que cuando, como aquí sucede, se aprueban unas ponencias por la Administración estatal que por diversas circunstancias vienen ineficaces, obligando a practicar las liquidaciones conforme a las ponencias anteriores, las Corporaciones Locales deben atenerse a esas ponencias vigentes, sin que puedan invocar una potestad que le permitiera practicar las liquidaciones de los impuestos por unas ponencias anuladas, por ser contrarias a la legalidad. Y es la misma sentencia en que se anularon las ponencias la que ha de servir como título de imputación de la obligación de soportar el pretendido daño que se genera por tener que practicar las liquidaciones conforme a unos valores inferiores a los fijados en las ponencias anuladas, declaración que se hace a instancia de la misma Corporación afectada, que no perjudicada, como aquí acontece” (FJ 5º).*

### **13-5.- Responsabilidad patrimonial. Demora en la autorización de una línea de transportes de viajeros. Derecho a la indemnización: lucro cesante.**

La **STS, Sec. 6ª, 06-04-2016, RC 2611/2014**, examina una petición de responsabilidad patrimonial por el retraso en la explotación de una línea de transporte de viajeros concedida 30 años después de la solicitud y distingue dos etapas para cuantificar los perjuicios económicos: Una, entre los años 1978 (año de la solicitud) y 2008 (año de la concesión) y otra, posterior a la concesión y hasta la finalización del plazo concesional de 25 años.

*“Para el acogimiento de la indemnización por los perjuicios originados, en lo que se denomina segunda etapa, sería necesario que las modificaciones de las concesiones que supusieron tráficos coincidentes fueran disconformes a derecho no resulta así de las actuaciones [...]*

*En consecuencia la explotación de la concesión obtenida debe concurrir legalmente con las demás existentes, por lo que no puede reconocerse la indemnización que la parte atribuye a esa concurrencia en la explotación.*

*En cuanto a los perjuicios dictaminados con referencia a lo que se denomina primera fase fija el perito su importe, antes de impuestos, en la cantidad de 15.682.622,97 euros.*

*[...] Ahora bien, dado que para alcanzar la cifra de 15.682.022,97 euros no se tiene en cuenta por el perito los tráficos coincidentes de otras dos empresas [...], cuya concurrencia viene avalada por resoluciones judiciales firmes, necesariamente ha de descontarse la reducción del tráfico que se distribuiría entre las mismas, y a falta de otros datos y no habiéndose cuestionado los tomados en consideración a la pericial aportada e invocada por la parte, que*

*expresamente reconoce que la explotación quedaría reducida al 52%, esta sería la cantidad a fijar como indemnización, es decir, el 52% de la cantidad establecida por el propio perito [...]” (FJ 7º).*

**13.6.- Responsabilidad patrimonial del Estado legislador: Real Decreto-ley 1/2012. Suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y supresión de los incentivos económicos para las nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, energía renovables y residuos. Vulneración del principio de confianza legítima.**

La **STS, Sec. 4ª, 20-04-2016, Recurso 434/2014**, reconoce el derecho a la indemnización de una empresa que construyó una instalación de producción de energía eléctrica en régimen especial, concretamente, una planta fotovoltaica conectada a la red, Así, el Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre según su FJ 3º constituye un signo externo del Gobierno que la Sala considera suficientemente concluyente como para inducir razonablemente a los interesados a confiar en que, cumpliendo los rigurosos requisitos establecidos en el Anexo II del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, obtendrían la inscripción de la instalación en el registro de preasignación, con las consecuencias inherentes a dicha inscripción aunque se habían superado los objetivos de potencia.

En consecuencia, el cambio normativo que supuso el Real Decreto-ley 1/2012 fue sorpresivo y “ [...] *ha quebrado el principio de confianza legítima al impedir a la hoy demandante concurrir a las convocatorias correspondientes a 2012 (respecto de las que consta en autos que ya había formulado la solicitud), resta por analizar el alcance indemnizatorio de tal pronunciamiento, para lo cual procede determinar los daños efectivamente irrogados a la recurrente y que estén causalmente vinculados a aquella suspensión del procedimiento de inscripción.*

*[...] En contra de lo que sostiene la parte actora y apartándonos parcialmente del dictamen pericial emitido en autos, consideramos que los únicos daños indemnizables son los constituidos por los gastos que, a tenor del Anexo II del Real Decreto, la mercantil demandante hubo de efectuar para conseguir su inscripción en el Registro de pre-asignación [...].*

*Excluimos expresamente, como daños indemnizables, las restantes partidas alegadas y analizadas en la pericial [...].*

*Tales conceptos no se corresponden con la única actividad que puede reputarse vinculada a la solicitud de inscripción en el registro de preasignación de retribución, que no es otra que aquella establecida en el Anexo II del Real Decreto 1578/2008. Los gastos que hemos excluido están asociados a la actividad ordinaria de la empresa (por cierto, de un considerable y extenso objeto social, no circunscrito al de promover la concreta instalación de Lorca) y son consecuencia de la decisión empresarial de ejercer esas actividades en los términos que ha tenido por conveniente” (FJ 4º).*

### **13-7.- Responsabilidad patrimonial por prisión preventiva.**

La **STS, Sec. 6ª, 17-05-2016, RC 3696/2014**, estima la petición de responsabilidad patrimonial por prisión preventiva al amparo del artículo 294 de la LOPJ, así, tras apreciar la incongruencia omisiva de la sentencia recurrida, pues no se ha pronunciado sobre la inexistencia del hecho imputado, concluye: *“Faltando la acción típica del delito de homicidio y, en efecto, falta en el caso enjuiciado en el que el fallecimiento de don Rogelio se origina como consecuencia, tal como declaró al Jurado y asume el Tribunal de instancia y de apelación, de que fue él mismo quien se clavó un cuchillo en el pecho, la conclusión no puede ser otra que la de afirmar la inexistencia del delito imputado, lo que determina, de conformidad con una reiterada Jurisprudencia, la apreciación de la responsabilidad patrimonial demandada (sentencias de 23 de noviembre de 2010 -recursos de casación 1908 y 4288 del 2006-, 20 de junio de 2011 -recurso de casación 606/2007-, y 23 de junio de 2015 -recurso de casación 3210/2012- y 21 de julio de 2015 -recurso de casación 1273/2013-, entre otras)”* (FJ 4º).

## **14.- SANIDAD Y SEGURIDAD SOCIAL**

### **14.1.- Derivación de responsabilidad por deudas a la Seguridad Social. Grupo de empresas a efectos laborales: notas características. Responsabilidad solidaria procedente**

La **STS, Sec. 4ª, 2/6/2016, RC 2890/2014**, estudia con detenimiento el régimen jurídico de la declaración de responsabilidad solidaria por deudas en concepto de cotizaciones a la Seguridad Social procedentes de empresas del mismo grupo empresarial. La sentencia comienza su examen del asunto recapitulando el marco legal de la responsabilidad por la obligación de cotizar a la Seguridad Social, a cuyo efecto señala que tras la reforma del art. 15 de la LGSS por la Ley 52/2003, que introdujo los nuevos apartados 3 y 4, *“ya es posible, sin ninguna duda, fundar la responsabilidad solidaria en la existencia de un grupo de empresas, con la única condición de que éste exista realmente y pueda afirmarse que es éste, el grupo de empresas, el empresario real, sin necesidad de sobreponer o mezclar la regulación legal de la sucesión de empresas con la doctrina jurisprudencial del grupo de empresas”* (FJ 4º). Partiendo de esta premisa, entiende el Tribunal Supremo que para declarar la responsabilidad con esta base, *“lo relevante no es tanto el elemento de fraude a los derechos de los trabajadores que la actora dice inexistente, sino si es posible alcanzar la conclusión de que el empresario real que recibe la prestación laboral, y por ende es responsable de la obligación de cotizar, es el grupo de empresas y, por tanto, todas ellas han de responder del pago de la obligación, aunque no sean la empresa formalmente empleadora. Para establecer esta conclusión hay que acudir a la realidad económica, organizativa y patrimonial subyacente, más allá del papel que juegue cada una de las empresas en el conjunto del grupo”* (FJ 4º). Recuerda la Sala la jurisprudencia sobre el grupo de empresas a efectos laborales, y concluye que los elementos adicionales cuya concurrencia

da pie a entender que concurre una unidad empresarial a efectos laborales serían actualmente los siguientes: “1. El funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2. La confusión patrimonial; 3. La unidad de caja; 4. La utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5. El uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores”.

#### **14.2.- Responsabilidad solidaria de un Ayuntamiento junto con la empresa concesionaria del matadero a la hora de pagar por las deudas contraídas por ésta con la Seguridad Social.**

La STS, sec. 4ª, 27/6/2016, RC 2833/2014, resuelve un caso en el que la cuestión única a dilucidar en el proceso consistía en determinar si el Ayuntamiento de Lugo es responsable solidario de la deuda con la Seguridad Social de la empresa concesionaria del matadero, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de Los Trabajadores. El Ayuntamiento recurrente en casación aducía que no le era de aplicación el citado artículo 42, pero el Tribunal Supremo confirma que el ayuntamiento es responsable solidario de aquellas deudas, razonando que la expresión *empresario*, utilizada por el artículo 42, “no ha de entenderse limitada a quien sea titular de una organización económica específica que manifieste la existencia de una empresa, en sentido económico o mercantil. El área prestacional y no económica en que es encuadrable el servicio encomendado por el Ayuntamiento recurrente a quien es empleadora directa, efectuado mediante contratación administrativa, no excluye, por la condición pública del titular de tal servicio, la aplicación del artículo 42, dado que dicha condición no es obstáculo para que tal entidad, de haber asumido directamente y por sí misma la gestión del referido servicio, con el cual se atiende a la consecución de fines enmarcados en el área de su competencia, habría actuado como empleador directo, siendo también tal en múltiples facetas de su actividad. Una interpretación teleológica del mencionado precepto fuerza a entender incluida a esta última en su disciplina, con relación al supuesto de gestión indirecta de servicios, mediante la que se encomienda a un tercero tal gestión, imponiéndole la aportación de su propia estructura organizativa y de sus elementos personales y materiales, para el desarrollo del encargo que asume. Entenderlo de manera distinta supondría una reducción del ámbito protector del citado artículo 42, que no respondería al espíritu y finalidad del precepto. Aun posibilitando cesiones indirectas para facilitar la parcelación y división especializada del trabajo, dicho precepto otorga a los trabajadores las garantías que resultan de la responsabilidad solidaria que atribuye al dueño de la obra o servicio. Por otra parte, las expresiones «Contratas o subcontratas», por su generalidad, no cabe entenderlas referidas, en exclusiva, a contratos de obra o de servicio de naturaleza privada, ya que abarcan negocios jurídicos que tuviesen tal objeto, aún correspondientes a la esfera pública, siempre que generasen las antedichas cesiones indirectas y cumpliesen los demás requisitos exigidos para la actuación del mencionado precepto. Esta doctrina es más conforme con el carácter protector que tiene lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de Trabajadores, al que no es ajena la normativa que rige la

*contratación del sector público, pues en ella no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social constituye uno de los supuestos de prohibición para contratar (artículo 60.1.d) del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público)” (FJ 5º).*

**14.3.- Programa de Intercambio Terapéutico que permite, en el ámbito de Instituciones Penitenciarias, sustituir el medicamento prescrito por el médico por otro clínicamente equivalente. Nulidad parcial de la Instrucción 13/11, de 30 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto del Ministerio del Interior, dirigida a los Centros Penitenciarios, sobre prescripción de medicamentos.**

La STS, Sec. 3ª, 28/3/2016, RC 2415/2013, estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Instrucción 13/11, de 30 de septiembre de 2011, dictada por la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto del Ministerio del Interior, dirigida a los Centros Penitenciarios, sobre prescripción de medicamentos, declarando la nulidad de los apartados 4 y 5 de la referida Instrucción, así como la de aquellas frases o incisos de su Anexo que se refieren a la sustitución de los medicamentos prescritos por otros de “diferente composición” y “diferente (...) estructura química original” y de “similar mecanismo de acción” o “estructura química similar”. Considera el Tribunal Supremo que dicha Instrucción “*contempla la posibilidad de sustitución en términos considerablemente más laxos que la norma legal. De un lado, porque la Instrucción no restringe la posibilidad de sustitución a los casos excepcionales a que se refiere el artículo 86.2 Ley 29/2006, de 26 de junio. De otra parte, porque en lugar de exigir, como hace el precepto legal, que el medicamento de sustitución tenga “igual composición, forma farmacéutica, vía de administración y dosificación”, la Instrucción considera suficiente que el medicamento de sustitución tenga un “similar mecanismo de acción” o una “estructura química similar” al medicamento prescrito por el médico. Con ello la Instrucción da carta de naturaleza al llamado principio de equivalencia terapéutica -que se dice basado en la “existencia de medicamentos clínicamente equivalentes e intercambiables entre sí”- que no encuentra respaldo en Ley 29/2006, de 26 de junio, y que, desde luego, no puede ser instaurado para el concreto ámbito penitenciario, apartándose con ello del régimen legal general, mediante una simple Instrucción del Director General de Coordinación Territorial y Medio Abierto del Ministerio del Interior dirigida a los Centros Penitenciarios”* (FJ 2º).

## **15.- TRAFICO Y SEGURIDAD VIAL**

**15.1.- La explotación de aparcamientos no constituye por sí misma una actividad integrada en el concepto "ordenación del tráfico de vehículos y personas en la vía urbana" a que se refiere el art. 25.2 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local**

La STS, sec. 2ª, 26/5/2016, RC 2876/2014, explica (a efectos del régimen de bonificaciones del impuesto de sociedades) que la actividad de explotación de

aparcamientos, si bien puede colaborar a descongestionar el tráfico de vehículos en la vía pública y puede ser una actividad cuya promoción por el Ayuntamiento sea recomendable o incluso necesaria, no constituye por sí misma una actividad integrada en el concepto "ordenación de tráfico de vehículos y personas en la vía urbana". Del contenido del art. 25.2 b) de la Ley 7/1985, LBRL, no puede entenderse que se extienda a otros servicios que, desarrollándose fuera de la vía urbana, puedan estar más o menos relacionados con los mismos. En efecto –señala el Tribunal Supremo-, en el concepto de "ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías públicas" no puede incluirse el conjunto de operaciones realizadas en general con la construcción y explotación de un aparcamiento para vehículos, sin perjuicio de que el municipio pueda desarrollar esa labor al amparo de lo dispuesto en el apartado 1 del art. 25 del TRLBRL.

## **16.- URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE**

**16.1.- Plan Territorial Sectorial de Creación Pública del Suelo para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales. Infracción de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, y de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio: no se pueden establecer limitaciones a la superficie de los equipamientos comerciales por criterios económicos.**

**La STS, Sec. 5ª, 03/09/2015, RC 3687/2013**, estima el recurso de casación y declara nulas de pleno derecho, por ser contrarias a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, y a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, las determinaciones del Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y Equipamientos Comerciales, aprobado por Decreto 262/2004, de 21 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que imponen limitaciones a la superficie máxima para equipamientos comerciales.

La Sala de instancia había desestimado la acción ejercitada por entender que las limitaciones que, en cuanto a emplazamiento y tamaño, dicho Plan Territorial Sectorial impone a los equipamientos comerciales tienen como finalidad el interés general, al estar basadas en razones de ordenación del territorio y protección del medio ambiente, resultando por ello necesarias y proporcionadas. El Tribunal Supremo no comparte el parecer del tribunal *a quo* considerando, por el contrario, *"que las auténticas razones para imponer esas limitaciones a la superficie de los equipamientos comerciales son exclusivamente económicas y mercantiles, y, por ello, proscritas tanto por la Directiva 2006/123/CE como por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, que sólo autorizan limitaciones por razones justificadas e imperiosas de interés general"*, además de *"no ser dicho Plan Territorial el instrumento legal adecuado para establecer ese régimen, sin que se encuentre inspirada esa limitación, en contra del parecer de dicha Sala de Instancia, en razones imperiosas de interés"*

*general encaminadas a la ordenación del territorio y a la protección del medio ambiente, sino en razones económicas para favorecer una mayor competitividad empresarial incentivando la implantación de equipamientos comerciales” (FJ 5º).*

## **16.2.- Nulidad del Plan General de Ordenación de Vigo al no llevarse a cabo la preceptiva Evaluación Ambiental Estratégica.**

**En la STS, Sec. 5ª, 15/06/2016, RC 1814/2014**, la Sala llega a la conclusión de que, *“al haberse incumplido en la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal de Vigo el trámite de evaluación ambiental estratégica, a pesar de la fecha de tal aprobación y de que no está debidamente justificada la inviabilidad de dicho trámite, en contra de lo establecido concordadamente en el artículo 7 y en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, y en la Directiva comunitaria 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001, los acuerdos aprobatorios y el Plan General de Ordenación Municipal de Vigo impugnados deben ser declarados radicalmente nulos, según lo dispuesto concordadamente por los artículos 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 68.1 b), 70.2, 71.1 y 72.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa” (FJ 9º).* La resolución recurrida, al amparo de lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, declaró inviable, por razones de premura en la ejecución de determinadas infraestructuras y proyectos, el sometimiento al trámite de Evaluación Ambiental del Plan General; en concreto, por tres razones, la una porque se demoraría la ejecución de determinados proyectos e infraestructuras con un importante coste económico y social, la otra porque había tenido lugar el procedimiento de participación pública y la tercera porque la protección de la sostenibilidad del entorno quedaba garantizada a través del sometimiento a evaluación ambiental estratégica o, en su caso, evaluación de impacto ambiental, de los futuros trámites sobre los ámbitos de desarrollo del Plan. El Tribunal Supremo afirma que *“la pretextada premura no existía, mientras que el haberse llevado a cabo la información pública y el futuro sometimiento del planeamiento de desarrollo a evaluación ambiental y de los proyectos de ejecución a evaluación de impacto ambiental no son razones jurídicas válidas para evitar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 7 de la repetida Ley 9/2006, de 28 de abril”.*

**16.3.- Real Decreto 630/2013 por el que se regula el Catálogo español de Especies Exóticas Invasoras. Procedencia de la inclusión en el catálogo de determinadas especies y nulidad de diversas disposiciones adicionales y transitorias del Real Decreto que reconocen o facilitan actividades empresariales o deportivas en relación con especies catalogadas, prohibidas con carácter general e incondicional en la ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.**

**La STS, Sec. 5ª, 16/03/2016, RC 396/2013)** ordena la inclusión en el Catálogo español de determinadas Especies Exóticas Invasoras por estar acreditadas razones científicas, basadas en información indubitada, dando primacía, como factor probatorio decisivo, al dictamen académico emitido en el proceso por entidades o instituciones vinculadas al CSIC del que deriva la necesidad de protección al medio ambiente a través de su incorporación al Catálogo, aplicando los principios de precaución, prevención y no regresión. Asimismo declara la nulidad de diversas disposiciones adicionales y transitorias del Real Decreto que reconocen o facilitan actividades empresariales o deportivas en relación con especies catalogadas, prohibidas con carácter general e incondicional en el artículo 61.3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, pues *“está en la naturaleza de las cosas que la caza y la pesca, lejos de servir a los fines de erradicación de las especies catalogadas, más bien determinan su mantenimiento indefinido, cuando no la agravación, del status quo actual, dificultando, si no haciendo imposible, su erradicación, que es un objetivo inequívoco de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad”* (FJ 8º).

#### **16.4.-Ejercicio del derecho de retracto justificado en la protección de los valores medioambientales del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar.**

**La STS, Sec. 5ª, 10/02/2016, RC 520/2014,** confirma la adquisición por la Comunidad Autónoma de determinadas fincas fundado en la protección de los valores medioambientales del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar. Derecho de retracto que no fue ejercitado extemporáneamente por haber transcurrido más de un año para su ejercicio pues *“el transmitente no llevó a cabo la notificación fehaciente de “las condiciones esenciales de la transmisión pretendida”, ni de la Escritura de compraventa, a ningún órgano de la Administración autonómica con la finalidad pretendida de poder iniciar el cómputo del plazo de un año para el ejercicio del derecho de retracto”*. Además, de la inscripción registral de la Escritura no se deducían que se estuviera en presencia de un espacio natural como protegido, que es la condición o circunstancia habilitante para el ejercicio del derecho de retracto, no pudiendo ser considerada como administración actuante la Consejería que liquidó el tributo. La Sala niega de igual modo la pretensión de la recurrente de hacer suya la obra por accesión por haber construido un hotel sobre parte de los terrenos que anteriormente ocupaban las fincas cuya compraventa pretende la Junta de Andalucía retraer, pues *“el propietario de los terrenos, como consecuencia del retracto ejercitado, y de su desplazamiento en relación con los mismos, no se transforma en un tercero con derecho a la indemnización por lo construido cuando era propietario, pues, sencillamente, cuando construyó no contaba con tal condición de tercero. No es, pues, el mecanismo previsto en el artículo 361 del CC el que resulta procedente a los efectos indemnizatorios pretendidos por la recurrente”* (FJ 6º).

**16.5. Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga. Falta invalidante de motivación de la sentencia al no dar una respuesta individualizada a la prueba pericial practicada en autos. Improcedente presunción *iusuris et de iure* de conformidad a Derecho del PGOU.**

**La STS, Sec. 5ª, 27/03/2016, RC 161/2015**, estima el recurso al haberse prescindido del examen y valoración de las dos pruebas periciales practicadas en el proceso, como si no se hubieran practicado, que versaban sobre la clasificación de los terrenos en litigio, pues la primera de tales pruebas asevera que el suelo donde se enclava la finca de la recurrente no está sujeto a protección específica por el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Málaga (POTAUM) y la segunda prueba pericial, de designación judicial, practicada por un arquitecto superior, concluye que el suelo en litigio no tiene las características propias del suelo no urbanizable que el Plan General le asigna, sino la de ser homogéneo con el colindante suelo urbano no consolidado de que gozan los terrenos adyacentes en la zona, *“lo que hace verdaderamente injustificable la sentencia desde la perspectiva de la exigible motivación: la primera de ellas, porque la demanda sí cuestionó efectivamente la clasificación del terreno propiedad de la Sra.[...] como suelo no urbanizable, por razón de la no concurrencia en aquél de los especiales valores ambientales requeridos, dedicándole la práctica totalidad de sus antecedentes de hecho (folios 3 a 6)” [...] “La segunda de las afirmaciones de la sentencia también incurre en un significativo error de apreciación, en tanto sostiene que la recurrente no combate la clasificación del suelo como no urbanizable -por venir originada en la misma clasificación otorgada por el POTAUM en calidad de zona de protección territorial-”* Al haber procedido así, destaca el Tribunal Supremo, *“se instaura en la sentencia una especie de improcedente presunción iuris et de iure de conformidad a Derecho del PGOU y del plan territorial que lo determina, a su juicio, en lo tocante la clasificación del suelo, que deviene de ese modo prácticamente inatacable, puesto que parece deducirse que ninguna prueba pericial -ambas propuestas fueron admitidas y practicadas en la fase probatoria del recurso, sin objeción a su admisibilidad o al objeto de la pericia, ni tampoco oposición de la Administración- ninguna, decimos, sería apta, ni en sí misma ni en su valoración conjunta, para desvirtuar las previsiones sobre la inclusión de las finca en cuestión en la Zona de Protección Territorial, con efecto sobre el Plan urbanístico recurrido”*(FJ 6º).

**16.6. Nulidad del Plan Parcial por infringir las Directrices de Ordenación de Ámbito Subregional de Valladolid y entorno porque el sector constituye un área de urbanización autónoma que debe resolver de forma autónoma los servicios urbanísticos. Vulneración del principio de desarrollo sostenible (art. 10.1.a) TRLS 2008 que rige para los planes urbanísticos secundarios o de desarrollo. Falta de justificación de las necesidades de vivienda nueva, a la vista de los datos de población, la cantidad de viviendas a la venta existentes en la zona colindante al sector.**

**La STS, Sec. 5ª, 9/12/2015, RC 461/2014**, confirma la nulidad del Plan Parcial por infringir las Directrices de Ordenación de Ámbito Subregional de Valladolid y entorno (DOTVAENT), porque el sector constituye un área de urbanización autónoma que debe resolver de forma autónoma los servicios urbanísticos, sin conectar con las redes municipales, lo que no se ha respetado. Por otra parte, confirma que se vulnera el principio de desarrollo sostenible que rige para los

planes urbanísticos secundarios o de desarrollo como el Plan Parcial, “*pues también a esos instrumentos de orden secundario les es preceptivo respetar las exigencias de justificación y racionalidad en la adopción del modelo urbanístico y también en su concreción última, si de ella deriva un alejamiento del patrón de justificación y de racionalidad que les es exigible*” [...] “*lo que significa que la consecución de ese fin común no queda reservado a una sola figura planificadora, ni a una sola actividad de las que a su través de manifiestan, pues afecta a las decisiones relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo, es decir, es omnicomprensiva de los hitos sucesivos en que se exteriorizan las decisiones y actuaciones en materia urbanística*”. Tampoco se han justificado las necesidades de vivienda nueva, la cantidad de viviendas a la venta existentes en la zona colindante al sector, cuyo elevado coste de servicios debe soportar el Ayuntamiento y el gran incremento de población que experimentaría el municipio si el plan se completa en su integridad, nada de lo cual se explica en la memoria del plan “*tal carencia total y absoluta de explicaciones conduce ineluctablemente a la anulación del plan parcial, toda vez que nada se indica en su memoria vinculante acerca de las necesidades reales de vivienda, presentes y futuras, atendida la población actual, la existencia de otras promociones cercanas aún no finalizadas o vendidas y, esencialmente, tomando en consideración que el resultado final supondría triplicar la población del municipio, silencio que se ha extendido al proceso de instancia, donde ni siquiera se intentó una explicación improvisada o de circunstancias para llenar ese vacío de justificación; falta total de explicaciones sobre la racionalidad de la solución que el plan ofrece*” (FJ 7º).

## **II.- TRIBUTARIO**

**I.- Sanción a Dorna Sports por haber dejado de ingresar retenciones a cuenta por rendimientos de capital mobiliario. Apreciación de simulación en una operación de constitución de una sociedad con un capital inicial suscrito por los socios de Dorna y que posteriormente adquiere sus participaciones sociales, financiándose la compraventa mediante un préstamo realizado por un grupo de bancos cuyo importe se destina a abonar en parte a los socios el importe de las participaciones.**

La **STS, Sec. 2ª, 24/02/2016, RC 3908/2013** analiza la sanción impuesta a Dorna Sports, como sucesora de Miralita, S.L, por no haber practicado retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sobre los rendimientos de capital mobiliario satisfechos a los socios personas físicas residentes en España, en el cuarto trimestre de 2004, al haberse apreciado la existencia de simulación en la adquisición realizada el 1 de diciembre de 2004 del 99,815% del capital social de Dorna Sports, considerándose que el hecho imponible efectivamente realizado había sido una distribución de rentas a los socios por su participación en los fondos propios de la sociedad. Es cierto que la cuota liquidada por el concepto de retenciones a cuenta del capital mobiliario del cuarto trimestre de 2004, fue de 0,00 euros,

pero ello se debió a que la Inspección había regularizado los impuestos personales a los socios personas físicas, lo que impedía exigir al retenedor las cantidades correspondientes a fin de evitar el enriquecimiento injusto por parte de la Administración Tributaria, lo que no excluye la sanción, si se aprecia culpabilidad, por haberse incumplido la obligación de retener. Por otra parte, la base de la sanción ha de fijarse en atención a las cantidades que se hubieran debido retener, sin que ello implique desconocer el principio de proporcionalidad, ante lo que dispone el art. 191.2 c) de la Ley General Tributaria de 2003.

## **II.- Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales de Cataluña. Ayudas de Estado. Libertad de establecimiento. Planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.**

El **ATS, Sec. 2ª, 10/03/2016, RC 3797/2012** considera procedente, tras la interposición por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución de casación contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2012 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desestimatoria del recurso 262/02, que promovió frente al Decreto de la Generalitat de Catalunya 342/2001, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales de Cataluña, plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales: **1ª)** ¿Los artículos 49 y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la existencia de un impuesto regional que grava la utilización de grandes superficies comerciales individuales cuya superficie de venta sea igual o superior a 2.500 m<sup>2</sup> por razón del impacto que pueden ocasionar al territorio, al medio ambiente y a la trama del comercio urbano de esa región, pero que legalmente opera con independencia de la ubicación real de esos establecimientos comerciales fuera o dentro de la trama urbana consolidada y prácticamente recae en la mayoría de los supuestos sobre las empresas de otros Estados miembros, teniendo en cuenta que: (i) no afecta a los comerciantes titulares de varios establecimientos comerciales con una superficie de venta individual inferior a 2.500 m<sup>2</sup>, sea cual sea la suma de la superficie de venta de todos sus establecimientos; (ii) exonera a los grandes establecimientos comerciales colectivos; (iii) exime a los establecimientos comerciales individuales dedicados a la jardinería y a la venta de vehículos, materiales para la construcción, maquinaria y suministros industriales, y (iv) hace tributar únicamente por el 40% de la base liquidable que les corresponda a los dedicados esencialmente a la venta de mobiliario, de artículos de saneamiento, y de puertas y ventanas, y a los centros de bricolaje? **2ª)** ¿El artículo 107 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que constituyen ayudas de Estado prohibidas, con arreglo a dicha disposición, (i) la exoneración total en el IGEC de los establecimientos comerciales individuales cuya superficie de venta sea inferior a 2.500 m<sup>2</sup>, de los establecimientos comerciales colectivos y de los establecimientos comerciales individuales dedicados a la jardinería y a la venta de vehículos, materiales para la construcción, maquinaria y suministros industriales, y (ii) la exoneración parcial en el IGEC de los establecimientos comerciales individuales dedicados esencialmente a la venta de mobiliario, de artículos de saneamiento, y de puertas y ventanas, y a los centros de bricolaje? **3ª)** Si las exoneraciones totales y parciales del IGEC reseñadas constituyen ayudas de Estado en el

sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, ¿cuál sería el alcance temporal de esa decisión, habida cuenta de la existencia y del contenido de la carta que, con fecha 2 de octubre de 2003, el Director de Ayudas de Estado de la DG COMP remitió a la Representación del Reino de España ante la Unión Europea, en relación con el asunto CP 11/01, supuestas ayudas concedidas por la Comunidad Autónoma de Cataluña de acuerdo con la Ley del Parlament de Catalunya?

**III.- Impuestos Especiales. Determinación de si las entregas de alcohol han sido hechas a personas habilitadas para ello, pues en tal caso la previsión contenida en el artículo 6 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales habría sido cumplida, resultando improcedente la regularización practicada. Principio de no discriminación tributaria.**

La **STS Sec. 2ª, 03/05/2016, RC 1385/2014**, considera probado que la mercantil Sara Lee tenía CAE otorgado legalmente por la Administración y que desde el 31 de julio de 2000 la Administración renovó ese CAE a la misma, manteniendo mediante actos administrativos explícitos que era persona legitimada para recibir el alcohol causante de la regularización litigiosa. Por tanto, la Administración no ha tenido inconveniente en otorgar el CAE, primero, y prorrogarlo después, aceptando la situación creada. *«No se ve razón para que esa misma situación y con igual valoración sea aplicada por los proveedores. Hacer las cosas de otra manera, sin ninguna justificación comporta un trato desigual no justificado, exigiendo a los proveedores una diligencia y control que corresponde esencialmente a la Administración. Siendo esto así, como lo es, es evidente que la aplicación del artículo 42 del Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Impuestos Especiales (BOE de 28 de julio) justifica la conducta del suministrador, actor en este proceso, y, ahora, recurrente en casación. Pero siendo a nuestro juicio determinante la circunstancia dicha, no es esta la única prueba favorable a la tesis de la recurrente. Ha de tenerse en cuenta que las relaciones entre los destinatarios son extrañas a los proveedores en tanto el CAE se mantenga en poder de quien lo obtuvo inicialmente. Por tanto, todas las vicisitudes en las relaciones entre los destinatarios son inicialmente ajenas a los proveedores si estos están protegidos por la apariencia legalmente establecida, en el artículo 42 del reglamento citado, como en este caso sucede. Si a todo esto añadimos que en las instalaciones de Sara Lee se seguía recibiendo la mercancía, por quienes eran sus trabajadores, y se asentaba en los libros pertinentes, parece obligado concluir que al expedidor no se le puede exigir más diligencia que la de asegurarse que quien recibe la mercancía está formalmente habilitado para ello mediante el CAE correspondiente. Parece evidente que no se le puede exigir al expedidor de la mercancía un control superior acerca de la identidad y aptitud receptora del destinatario al desplegado por la Administración, y ésta no lo hizo al mantener el CAE previamente otorgado, primero, y al prorrogarlo, después»* (FJ 4º).

**IV.- Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 2004. Intereses remuneratorios del capital propio (juros sobre capital propio o juros brasileños). Exención.**

La **STS Sec. 2ª, 16/03/2016, RC 1130/2014**, no comparte el único motivo aducido en su recurso por el Abogado del Estado porque: a) La denominación "juros [o intereses] sobre el capital propio" (JSCP) es contradictoria y,

posiblemente, encuentre su explicación en la finalidad de fomentar la capitalización de las empresas brasileñas, concediendo una reducción de impuestos a pagar en proporción a los fondos propios de éstas. En todo caso, los JSCP equivalen a una distribución de beneficios, sin que puedan considerarse intereses, pues no remuneran cantidades en préstamos ni se calculan sobre el principal pendiente de un crédito, sino que proceden de los beneficios de la filial brasileña. Por consiguiente, resulta acertado el criterio de la Sala de instancia cuando entiende que, como distribución de beneficios, resultan incluibles en el concepto de dividendos o participaciones en beneficios;

b) Las rentas percibidas en concepto de JSCP han estado sometidas efectivamente a imposición en Brasil en sede de las filiales brasileñas en los ejercicios en que se obtuvieron los beneficios distribuidos, o, en todo caso, se cumple con el requisito en cuanto al gravamen de las participadas exigido legalmente;

c) En cuanto a si la parte de beneficios con cargo a los cuales se repartieron los JSCP ha estado sometida a tributación efectiva en sede de las filiales, de tener que hacerse tal análisis, habría que atender a la presión fiscal del impuesto a que estaban sometidas las filiales brasileñas

**V.- Orden núm. 61/2012 de la Consejera de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, por la que se reducen las tarifas del servicio de abastecimiento de agua potable a domicilio. Tasa. No es precisa autorización previa sobre la misma**

La **STS Sec. 2ª, 24/11/2015, RC 232/2014**, desestima el recurso de casación interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, toda vez en este caso se está en presencia de una tasa, es decir, un tributo, cuya aprobación se rige por la normativa que establece el Texto Refundido de la ley reguladora de las Haciendas Locales, que no prevé en absoluto "autorización" alguna por parte de la Administración General del Estado o de las Administraciones de las Comunidades Autónomas. En esta situación se reconoce que la Sentencia de instancia acierta al negar competencia a la Comunidad Autónoma de Canarias en este caso, aunque la Corporación Local hubiera remitido el expediente a la Administración Autonómica, *«toda vez que la jurisprudencia que invoca la Comunidad Autónoma de que las tarifas de suministro público de agua están sometidas a la legislación sobre política general de precios y deben ser autorizadas por la Comunidad Autónoma de conformidad con el Real Decreto 3173/1983, de 9 de noviembre, el Real Decreto ley 7/1996, de 7 de julio, y el Decreto Territorial 64/2000, de 25 de abril, parten de la distinción entre la potestad tarifaria que, respecto de los servicios públicos municipales prestados por empresas concesionarias, correspondía a los Ayuntamientos, y la política de precios, que se superponía a aquélla y que corresponde al Estado y por transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma, pero en el caso presente nos hallamos ante una tasa, es decir un tributo, cuya aprobación se rige por la normativa que establece el Texto Refundido de la ley reguladora de las Haciendas Locales, que no prevé en absoluto "autorización" alguna por parte de la Administración General del Estado o de las Administraciones de las Comunidades Autónomas. En consecuencia, cuando se trata de tasas no cabe la autorización previa de las mismas, regulada en las disposiciones sobre el control de los precios autorizados.»*(FJ 3º).

**VI.- Ejecución de resoluciones administrativas que ponen fin a la vía administrativa de revisión. Derecho a la devolución reconocido en resolución económico- administrativa firme: no se trata de un supuesto de devolución de ingresos indebidos, sino de la ejecución y cumplimiento de las resoluciones administrativas; existiendo un interés general en que las resoluciones económico-administrativas se lleven a cabo, que conlleva un deber de oficio del propio órgano económico-administrativo de controlar el cumplimiento de sus propias resoluciones declarativas de derechos.**

La **STS, sec. 2ª, 7-6-2016, rec. 193/2014**, resuelve en grado de casación un litigio concerniente a una resolución del Tribunal Económico-administrativo Central (TEAC) que había reconocido a una empresa el derecho a la devolución del impuesto de sociedades. Dicha empresa solicitó, pasados los años, la ejecución de la resolución del TEAC a fin de que se le devolviera el importe del impuesto, resultando que la Administración tributaria lo denegó razonando que habían transcurrido los cuatro años del plazo de prescripción para la devolución de ingresos indebidos. El Tribunal Supremo, en cambio, rechaza tal razonamiento, señalando que *“aquí no se trata de reclamar el derecho a obtener la devolución de un ingreso indebidamente efectuado, sino de hacer cumplir, en sus estrictos términos, las resoluciones firmes de los órganos administrativos que ejercen una función revisora. En otras palabras, el título que sirve de fundamento a la pretensión de la entidad mercantil recurrente en la instancia no es tanto la norma que posibilita la devolución de las sumas procedentes, que sería la norma fiscal sustantiva reveladora del carácter indebido del ingreso, sino algo distinto: se trata del cumplimiento en sus estrictos términos de una resolución administrativa, dictada por el TEAC, que reconoce el derecho a la devolución que le había sido negado por la Administración gestora en un primer momento, por importe de 1.123.742,57 euros. No debería calificarse por tanto, en puridad, la pretensión como una petición de devolución de ingresos indebidos, sino como la ejecución de una resolución firme y favorable, que es algo cualitativamente más intenso en cuanto a la fuerza del derecho que ostenta el favorecido por ese acto firme”* (FJ 4º). Explica el Tribunal Supremo que existe un interés público, distinto del que posee el contribuyente para el reintegro de la devolución reconocida por el TEAC, en que las resoluciones de éste se llevan a puro y debido término. Ese interés público, que se confía al propio TEAC que ha dictado el acto administrativo declarativo de derechos de cuya ejecución se trata, convierte el derecho rogado de la entidad mercantil en un deber de oficio del propio Tribunal revisor en la vía administrativa, a quien el mejor servicio objetivo de los intereses generales le debe llevar a controlar el riguroso y estricto cumplimiento de sus propias resoluciones declarativas de derechos de los ciudadanos, así como a vencer las demoras y negligencias de los órganos administrativos llamados a cumplimentar la ejecución.

### **III.- CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**I.- Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona. La inexistencia del trámite de conclusiones**

**solicitado por la parte recurrente, tras la práctica de la prueba, en orden a la valoración de la misma produce indefensión y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.**

En la **STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 15/01/2016, RC 443/2015**, la Sala Tercera concluye que la ausencia del trámite de conclusiones en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, aun cuando no se encuentra previsto de forma expresa en la Ley, que fue solicitado por la parte tras la práctica de la prueba para la valoración de la misma produce indefensión y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE (FD 3º). Estima por ello el recurso de casación, anula la sentencia impugnada y ordena reponer las actuaciones al momento procesal de conceder el trámite de conclusiones a las partes.

**II.- Condena en costa limitada de conformidad con el artículo 139.3 de la LRJCA. Dicha limitación no afecta a la cantidad que resulte por el Impuesto del Valor Añadido por los honorarios del abogado y el procurador.**

El **ATS, Sec. 1ª, 8/2/2016, RC 445/2014**, examina una impugnación de costas en la que se alegaba una extralimitación en la tasación con respecto a lo señalado en la sentencia, que cuantificaba las costas en una cantidad máxima de 4.000 euros por todos los conceptos, al sumar en la tasación a esa cantidad 694,22 euros por el concepto de IVA, desestimando la impugnación *“porque el límite máximo fijado en la sentencia se refiere exclusivamente a las costas procesales propiamente dichas, sin añadir el importe que corresponda a la liquidación del impuesto del valor añadido por los honorarios del abogado y los derechos del procurador, cuya concreción, conforme al artículo 243.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que se remite el artículo 139.6 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, debe realizarse en el trámite de tasación de costas”*.

**III.- Competencia objetiva para resolver impugnaciones de resoluciones o disposiciones dictadas previa autorización de las Comisiones Delegadas del Gobierno.**

El **ATS, Sec. 4ª, 19/11/2014, RO 877/2014**, examina cuál es el órgano judicial competente objetivamente para conocer del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden SSI/1225/2014, de 10 de julio, por la que se procede a la actualización del sistema de precios de referencia de medicamentos en el Sistema Nacional de Salud, dictada por la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. El Tribunal Supremo asume la competencia objetiva para conocer del recurso, pues aunque ciertamente la Orden recurrida proviene de la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la misma ha sido dictada previa autorización de la Comisión Delegada para Asuntos Económicos, estableciendo la sentencia que *“una cosa es el previo ejercicio de una potestad autorizatoria para que un Departamento ejerza la potestad reglamentaria que tiene atribuida, con carácter general, por el artículo 12.2.a) Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y otra cosa es el reglamento en sí. Tal reparto competencial condiciona el jurisdiccional en función de que lo impugnado sea la autorización para regular o la regulación que hace finalmente la Orden”*.

#### **IV.- Procedimiento para el reconocimiento de error judicial. Agotamiento previo de los recursos pertinentes. Artículo 293.1.f) de la LOPJ e incidente de nulidad de actuaciones.**

La **STS, Sec. 1ª, 18/4/2016, EJ 8/2014**, examina la cuestión sobre si la exigencia contenida en el artículo 293.1.f) de la LOPJ, de haber agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento para que proceda la declaración de error judicial, incluye el haber instado incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución a la que se imputa el error, concluyendo que *“a partir de la STS de 23 de septiembre de 2013, de la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (REJ 9/2013), esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, asumiendo plenamente los razonamientos contenidos en la citada sentencia, ha considerado que el Incidente de nulidad de actuaciones se incardina dentro del ámbito del artículo 293.1.f) de la LOPJ, decisión, pues, que exige que, previamente a la interposición de la demanda para el reconocimiento por error judicial, se promueva Incidente de nulidad de actuaciones frente a la resolución judicial a la que imputa el error”* (FJ 2º).

#### **V.- Control judicial por el Orden contencioso-administrativo de las resoluciones y acuerdos de las Juntas Generales del País Vasco**

La **STS, 4ª, 7/6/2016, RC 2466/2014**, contiene una relevante doctrina jurisprudencial sobre el control judicial de las resoluciones y acuerdos de las Juntas Generales del País Vasco. Razona el Tribunal Supremo que, ciertamente, las Instituciones de los Territorios Históricos del País Vasco tienen una peculiar naturaleza jurídica, a la vez foral y local, de modo que si bien participan de la consideración de entidades locales y en cuanto tal ejercitan competencias en "régimen común", también ejercitan otras de "régimen foral" que las singularizan. Ahora bien, puntualiza el Tribunal Supremo, la afirmación de esta doble naturaleza no puede servir de base a planteamientos que den lugar a una elusión del control de sus decisiones, pues los artículos 9.1, 24 y 106 de la Constitución impiden la existencia de espacios apriorísticamente libres de control, bien por el Tribunal Constitucional, bien por los Tribunales de Justicia integrantes del Poder Judicial.

Desde esta perspectiva, la atribución a la Jurisdicción contencioso-administrativa de asuntos de personal y de gestión patrimonial emanados de las Juntas Generales se explica por la analogía de este órgano representativo - las Juntas Generales- con las Cortes Generales y asambleas legislativas autonómicas, respecto de las cuales la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa establece que conocerá de sus *“actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público”* (art.1.3.a). Ahora bien –prosigue su argumentación el Tribunal Supremo-, debe tenerse en cuenta que las actuaciones de tales Juntas Generales, a diferencia de lo que sucede con las Cortes Generales o las actuaciones de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, no están en ningún caso sometidas al control del Tribunal Constitucional (a salvo lo previsto en disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional respecto de las Normas Forales fiscales); mientras que, por el contrario, el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sí atribuye al Tribunal Constitucional el control del respeto (a la Constitución Española, dada la función de tal Tribunal) de *“las decisiones y actos sin valor*

*de ley que emanen de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas Legislativas de las CCAA o de cualquiera de sus órganos”.*

Es decir, si en el caso de las Cortes Generales y las Asambleas legislativas de las CCAA, el ámbito del orden contencioso se limita a asuntos de personal y gestión patrimonial, es para delimitar el ámbito del control judicial y el propio del ámbito constitucional; pero no porque haya ámbitos en que el ejercicio de los poderes públicos esté excluido “a priori” de cualquier control en cuanto a su ajuste al ordenamiento jurídico. Sin embargo –asevera el Tribunal Supremo-, el razonamiento que emplea el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco conduce a tal exclusión.

Frente a tal apreciación del Tribunal de instancia, explica el Tribunal Supremo que, por supuesto, están sujetos al control del Orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos de gestión patrimonial y personal de las Juntas Generales; pero en cuanto al resto de sus decisiones y actos sin valor normativo (esto es, las zonas de su actividad no sometidas *ex lege* al Tribunal Constitucional, concretamente las normas forales fiscales), lo lógico y razonable no es entender que tienen un margen de arbitrio mayor que el de las Cortes o las Asambleas de las Comunidades Autónomas (como hace la sentencia de instancia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco), sino entender que el ordenamiento jurídico (que excluye parcelas exentas de control alguno) atribuye al orden contencioso-administrativo dicho control, como corresponde con la asimilación que, a ciertos efectos -y ante la dificultad de encaje de estas Instituciones en el ordenamiento jurídico estatal, que no prevé su singularidad en todos los ámbitos-, se hace de estas Instituciones a los entes locales. En el bien entendido de que no se trata de considerarlas, sin más, entes locales, pero sí de cubrir la laguna del ordenamiento jurídico aplicando, en lo que corresponda, la doctrina jurisprudencial sobre el control jurisdiccional de las actuaciones de los órganos representativos de los entes locales.

-O-O-O-O-