



Roj: **STS 4432/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4432**

Id Cendoj: **28079130032017100482**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **22/11/2017**

Nº de Recurso: **159/2017**

Nº de Resolución: **1791/2017**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 1.791/2017**

Fecha de sentencia: 22/11/2017

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 159/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/11/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Isabel Perello Domenech

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Transcrito por: BPM

Nota:

R. CASACION núm.: 159/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Isabel Perello Domenech

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 1791/2017**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Pedro Jose Yague Gil, presidente

D. Eduardo Espin Templado

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas



D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech

D. Jose Maria del Riego Valledor

D. Angel Ramon Arozamena Laso

En Madrid, a 22 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto constituida la sección tercera por los magistrados al margen referenciados, el recurso de casación número 159/2017, interpuesto por el Letrado de la JUNTA DE ANDALUCÍA en representación del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, contra la sentencia de 27 de octubre de 2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Sevilla, en el recurso número 471/15 . Se ha personado como recurrido el Procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas en representación del COLEGIO OFICIAL DE DENTISTAS DE JAÉN.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Isabel Perello Domenech.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictó sentencia de 27 de octubre de 2016 , estimando el recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Dentistas de Jaén contra la resolución de 10 de junio de 2015 del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía por el que se acuerda imponerle una sanción económica por importe de 3.440,42 euros, así como la obligación de remitir a todos los colegiados el contenido íntegro de dicha resolución, como autor responsable, junto a otros, de una infracción del artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , anulando dicho acto por considerarlo disconforme con el ordenamiento jurídico.

En la resolución de 10 de junio de 2015, se acordó:

«Primero.- Declarar acreditada la existencia de una infracción del artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , consistente en la toma de decisiones y emisión de recomendaciones colectivas para imponer la elección del protésico dental por los dentistas, de forma restrictiva de la competencia.

Segundo.- Declarar responsables de dicha infracción a: (...)

-Colegio Oficial de Dentistas de Jaén.

(...)

Tercero.- Imponer las siguientes sanciones por la comisión de la infracción declarada en el Resuelve Primero: (...)

-Colegio Oficial de Dentistas de Málaga: 17.380,38 euros (DIECISIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA EUROS CON TREINTA Y OCHO CÉNTIMOS).

(...)

Cuarto.- Imponer a las entidades sancionadas la obligación de remitir a todos sus colegiados, en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta resolución, al contenido íntegro de esta Resolución, con el fin de contribuir a la efectiva cesación de las conductas. En caso de incumplimiento se le impondrá una multa coercitiva de 600 euros por cada día de retraso.

Quinto.- Interesar al Departamento de Investigación a que analice los hechos señalados en los Fundamentos de Derecho QUINTO y SEXTO y, en su caso, incoe el correspondiente procedimiento sancionador.

Sexto.- Ordenar a las entidades sancionadas que justifiquen ante la Agencia de Defensa de la Competencia el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

Séptimo.- Ordenar a las entidades sancionadas, así como a los cargos directivos que las representen, que en lo sucesivo se abstengan de realizar conductas semejantes.

Octavo.- Instar a la Secretaría General a que vele por la adecuada y correcta ejecución de esta Resolución y al Departamento de Investigación de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía a vigilar su cumplimiento.»

**SEGUNDO.-** Notificada la sentencia, se presentó escrito por el Letrado de la Junta de Andalucía, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, informando de su intención de interponer recurso de casación. Sala que por Auto de 27 de diciembre de 2016, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.



**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección Primera de esta Sala acordó, por Auto de 2 de marzo de 2017, lo siguiente:

«1º) Admitir el recurso de casación preparado por la Letrada de la Junta de Andalucía, en nombre y representación del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, contra la sentencia de 27 de octubre de 2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla en el procedimiento ordinario núm. 471/2015.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si incurren en un supuesto de nulidad de pleno derecho, al amparo del art. 62.1.e) de dicha norma, los actos administrativos emanados de órganos colegiados que, actuando y adoptando sus acuerdos con el *quorum* legalmente exigido, no se hallan integrados por todos sus miembros, por el cese de alguno de ellos.

3º) se ordena publicar este Auto en la página web del Tribunal Supremo,

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.»

**CUARTO.-** La indicada recurrente presentó, con fecha 5 de mayo de 2017, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso que la sentencia infringe los artículos 62.1.e) y 26.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como de toda la jurisprudencia recaída en relación con los mismos, identificadas como tales en el escrito de preparación artículo 92.3.a) de la LJCA.

Alega que la interpretación literal, sistemática, lógica, histórica y finalista de las normas aplicables, demuestran el error de la sentencia impugnada, lo que se confirma con la interpretación jurisprudencial de los artículos 62.1.e) y 26.1 LRJPAC. La interpretación que efectúa la sentencia no es conforme a Derecho, y solicita se case y anule la sentencia recurrida, declarando la desestimación del recurso contencioso-administrativo y de la pretensión ejercida por parte del Colegio Oficial de Dentistas de Jaén, ya que no concurre la causa de nulidad apreciada en la instancia por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

**QUINTO.-** Admitido a trámite el recurso, y dado plazo a la recurrida para oposición, el trámite fue evacuado por el Colegio Oficial de Dentistas de Jaén, que solicita en su escrito dicte sentencia por la que, desestimando el recurso de casación interpuesto, acuerde no casar la dictada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, confirmándola en todos sus extremos, con expresa imposición de costas del recurso.

**SEXTO.-** Se señaló para la celebración de la vista el día 7 de noviembre de 2017, fecha en que ha tenido lugar, con observancia de las disposiciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla el 27 de octubre de 2016, estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Dentistas de Jaén contra la resolución del Consejo de Defensa de la Competencia en Andalucía de 10 de junio de 2015.

Mediante dicha resolución se impuso al Colegio Oficial de Dentistas de Jaén una multa económica por importe de 3.440.42 Euros correspondiente a la comisión de una infracción del artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la toma de decisiones y emisión de recomendaciones colectivas para imponer la elección de protésico dental por los dentistas, de forma restrictiva de la competencia. Se le impuso asimismo la obligación de remitir a todos los asociados el contenido íntegro de dicha resolución.

El Tribunal de instancia no llegó a verificar si las sanciones eran acordes con la norma de cobertura ( artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, pues apreció que concurría una causa de nulidad del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), al apreciar un vicio en la formación esencial del órgano en el momento del dictado de la resolución sancionadora que se impugna. Considera la Sala que el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, en su consideración de órgano colegiado, no se encontraba correctamente constituido, ante la vacante no cubierta de uno de sus miembros en virtud del Decreto andaluz 73/2013, de 2 de julio, que acordó el cese de un vocal hasta el Decreto 333/2015, de 28 de julio, por el que se dispuso el nombramiento de un nuevo titular. Concluye la Sala que el Consejo estaba formado



por solo dos de sus miembros, al estar la tercera plaza vacante desde el cese del anterior Vocal, lo que bastaba para determinar la anulación de la sanción recurrida.

**SEGUNDO.-** Las consideraciones en cuya virtud se estima el recurso por las razón indicada se exponen en el segundo de los fundamentos jurídicos de la sentencia y son del siguiente tenor literal :

« [...] El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía ha de actuar como órgano colegiado y se ha de componer necesariamente de una Presidencia y dos Vocalías, Primera y Segunda. Así lo impone el artículo 13 apartado 1 de la Ley 6/2007, de 26 de junio , antes transcrito. Actuar como órgano colegiado exige por tanto del Consejo, en consonancia con lo establecido en el también citado art. 19.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía , que esté compuesto por sus tres miembros. Si no está compuesto el Consejo por sus tres miembros, bien sea por sus titulares o bien sea la composición por sus sustitutos en caso de vacantes, no puede actuar como órgano colegiado, pues tal número es el mínimo determinado legalmente como atributo o requisito de la colegialidad. Y en el caso y momento que ahora nos ocupa, el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía carecía del requisito de composición prescrito de sus miembros, coincidente con la necesaria exigencia de esa colegialidad, pues la vocalía segunda estaba vacante desde el cese de su titular, acordado por Decreto 73/2013, de 2 de julio, sin que se hubiera proveído a su sustitución.

La composición del Consejo por sólo dos miembros, la Presidencia y la vocalía primera (y esa vacante de la vocalía segunda sin que se hubiera proveído a su sustitución), es considerada irrelevante por la Administración por cuanto entiende que conforme a lo previsto en el apartado 4 del mismo art. 13, el Consejo queda "válidamente constituido cuando estén presentes dos de sus miembros" siempre que uno de ellos sea la persona titular de la Presidencia o quien deba sustituirla, así como la persona que ejerza la secretaría, y este fue el caso. Ahora bien, una cosa es la válida "constitución" del Consejo a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, por utilizar las expresiones empleadas en el art. 26.1 de la Ley 30/1992 , y otra distinta la necesaria composición del órgano para ser considerado como tal, es decir, para poder actuar como órgano colegiado, el cual, como requisito ontológico y esencial, es presupuesto previo, pues sólo afirmada la condición de órgano colegiado que le atribuye el número de sus miembros exigido legalmente, es predicable la observancia del *quórum* de su constitución previsto en las normas invocadas.

Concurre, pues, el vicio de nulidad radical de la resolución impugnada al apreciar infracción de las disposiciones del expresado artículo 62.1, apartado e), inciso segundo, de la Ley 30/1992 (infracción de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados), lo que exime considerar y analizar los demás motivos y alegaciones realizadas por la recurrente.»

**TERCERO.-** El recurso de casación formulado por la Junta de Andalucía denuncia la vulneración de los artículos 26.1 y 62.1 e) LRJPAC y de la jurisprudencia recaída en relación a dichos preceptos, pues considera que la interpretación realizada por la Sala de instancia incurre en un grave error en lo que se refiere a las reglas que determinan la composición de los órganos colegiados y las que establecen el *quorum* de asistencia y votación.

Por Auto de la Sección Primera de 2 de marzo de 2017 , se admitió a trámite el recurso por concurrir interés casacional. En el referido Auto de admisión se delimita la cuestión jurídica que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, pues, con independencia de que la doctrina fijada en la sentencia impugnada pudiera, eventualmente, imputarse gravemente dañosa a los intereses generales, no cabe duda que afecta a un gran número de situaciones en cuanto trasciende del caso concreto objeto del proceso, pues dicha interpretación afecta al funcionamiento y a la validez de los acuerdos adoptados por los órganos colegiados que se encuentren en una situación similar a la enjuiciada y, muy especialmente, a todos los acuerdos adoptados por la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía durante un período de dos años, tal y como el propio tribunal de instancia destaca en el Auto que tiene por preparado el recurso de casación, con el consiguiente posibilidad de anular a los acuerdos adoptados por dicho órgano durante dicho período.

Doctrina que, por otra parte, podría proyectarse para interpretar el artículo 17.2 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (aunque no sea de aplicación a este caso) en cuanto reproduce, en esencia y por lo que ahora nos interesa, las previsiones del art. 26.1 de la Ley 30/1992 , y sobre otras leyes con previsiones similares.

**CUARTO.-** A partir de estas premisas y según ya hemos anticipado, nuestro pronunciamiento se ciñe a determinar si la interpretación realizada por la Sala de Andalucía, que afirma que al estar el órgano colegiado - el Consejo de Defensa de Competencia de Andalucía- compuesto por tres miembros, la vacante de uno de ellos sin nombramiento de otro titular o sustituto, le impide actuar como órgano colegiado al no poder considerarse que el Consejo esté conformado según su composición, con un presidente y dos vocales.



Considera la Sala de instancia que el acuerdo sancionador es nulo ex artículo 62.1 e) al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Para nuestro análisis es conveniente recordar la normativa aplicable, tanto en la estatal, como en la autonómica. En la primera, el artículo 26.1 LRJPAC dispone:

«[...] Para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la presencia del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes le sustituyan, y la de la mitad al menos, de sus miembros, salvo lo dispuesto en el punto 2 de este artículo [...]»

Y en lo que se refiere a la regulación andaluza que contempla la composición y organización del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, cabe citar la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA), y Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.

El artículo 19.1 LAJA dispone:

«Son órganos colegiados los que están compuestos por tres o más miembros que, reunidos en sesión convocada al efecto, deliberan y acuerdan colegiadamente sobre el ejercicio de las funciones que les están encomendadas.»

Por su parte, el art 13. 3 y 4, dispone que:

«3. En los supuestos de ausencia, enfermedad, incapacidad, abstención, recusación o de suspensión cautelar prevista en el artículo 15.3 de esta Ley, la persona titular de la Presidencia será sustituida por las personas titulares de las Vocalías Primera o Segunda, por este orden. Cuando estos supuestos coincidan en dos miembros, la persona titular de la Dirección-Gerencia sustituirá a una de las Vocalías.

4. El Consejo quedará válidamente constituido cuando estén presentes dos de sus miembros, siendo uno de ellos la persona titular de la Presidencia o quien deba sustituirla, así como la persona que ejerza la secretaría.»

El artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía y en idéntico sentido la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA), la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, y el Real Decreto 487/2007, de 11 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Defensa de la Competencia, establecen que:

«el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía actuará como órgano colegiado y se compondrá de una Presidencia, cuyo titular en ningún caso podrá coincidir con la persona titular de la Dirección-Gerencia, que gozará de voto de calidad, y dos Vocalías, Primera y Segunda.»

Así pues, según el razonamiento de la Sala de instancia, para poder actuar válidamente como órgano colegiado, el Consejo debe estar "compuesto" íntegramente por sus tres miembros, un presidente y dos vocales. Sólo entonces entrarían en juego el artículo 26.1 de la Ley 30/1992 y el 13.4 de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía (Ley 6/2007, de 26 de junio), que admiten que los órganos colegiados quedan válidamente constituidos y pueden deliberar y tomar acuerdos cuando cumplen el quorum de presidente y la mitad de sus miembros y que el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía queda válidamente constituido cuando estén presentes dos de sus miembros, siendo uno de ellos el presidente.

Esto es, el órgano no podría ser considerado como tal sin estar "compuesto" por sus tres miembros -lo que querría decir que los tres estén designados y en posesión de sus cargos-, requisito de la colegialidad, pues carecería de la condición de órgano colegiado.

Pues bien, no cabe acoger la interpretación realizada por el Tribunal de instancia, que parte de una diferenciación no contemplada en la ley, entre la composición previa del órgano colegiado con sus tres miembros, de la constitución y actuación del órgano colegiado a los efectos de las sesiones, pues, con arreglo a la normas invocadas, tanto la estatal como la autonómica, el criterio para la válida constitución del órgano colegiado a los efectos de la válida formación de la voluntad, es el de la suficiencia de la presencia de la mitad de sus miembros.

La distinción que hace la Sala entre la previa y necesaria composición del órgano -para lo cual exige el efectivo y previo nombramiento de todos sus componentes, (tres, Presidente, Vocal 1 y Vocal 2)- y la conclusión alcanzada acerca de que no puede considerarse válidamente compuesto el Consejo de Defensa de la Competencia andaluz, por la existencia temporal de una plaza vacante sin cubrir, no encuentra apoyo en la dicción de la ley. La lógica de la regulación del funcionamiento de los órganos colegiados y la previsión general de la suficiencia de la mitad de los miembros determina que producido el cese de uno de los Vocales,



(aún sin el correspondiente nombramiento del nuevo Vocal), el Consejo pueda seguir realizando sus funciones siempre que observe la reseñada regla legal.

Como decimos, se trata de una disociación conceptual que carece del necesario respaldo normativo, puesto que la previsión del artículo 26.1 LRJPAC referida a los órganos administrativos colegiados no distingue con los efectos pretendidos entre la composición y la constitución de estos órganos y sí establece la regla general para la válida «constitución» y funcionamiento de los órganos colegiados para (entre otros) «la toma de acuerdos», cual es la presencia del Presidente y el Secretario y la de la mitad, al menos, de sus miembros.

La interpretación literal y lógica del aludido artículo 26.1 LRJPAC y de la normativa autonómica aplicable, no fundamenta la diferencia que argumenta la Sala de instancia, pues, no sólo la disyuntiva entre los términos constitución y composición no resultan de dicho precepto, pues únicamente alude al primero de los conceptos la constitución a los efectos de sesiones-. Siendo así que establecer un presupuesto esencial (la composición) del órgano colegiado para ser considerado como tal -consistente en la exigencia del número de miembros legalmente previsto- y diferenciarlo del funcionamiento (la constitución) de los órganos colegiales carece de apoyo en dicho precepto legal, en el sentido reseñado en la sentencia.

El artículo 12 de la ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, crea el Consejo de Defensa de Competencia en Andalucía, como un órgano de resolución y dictamen de la Agencia y lo regula como un órgano colegiado ( artículo 13), integrado por un Presidente, así como dos Vocalías (Vocalía Primera y Segunda), habiéndose designado a sus componentes mediante los correspondientes Decretos de la Junta de Andalucía. También cabe recordar que en el artículo 13.4 de la reseñada Ley 6/2007, de 26 de junio, incluye la previsión de la validez de la constitución del Consejo Andaluz de la Competencia, con la presencia de dos de sus miembros, siendo uno de ellos el Presidente titular o suplente y quien ejerza la Secretaría.

Así pues, una vez creado por la aludida Ley autonómica el Consejo de Defensa de la Competencia e iniciado su funcionamiento, producida la vacante por cese en una Vocalía, no implica que en el tiempo que media hasta el nuevo nombramiento de un Vocal, el Consejo no tenga ya la consideración de órgano colegiado ni pueda seguir desempeñando las funciones y competencias propias, antes bien, podrá seguir funcionando siempre que se ajuste su actuación a la regulación vigente.

Si bien es cierto que la Ley de Procedimiento Administrativo de 1956 siguiendo el aforismo *duo non faciunt collegium* establecía como *quorum* para la válida constitución de los órganos colegiales la asistencia en todo caso de «un número no inferior a tres» también cabe subrayar que esta regla no se incorporó al artículo 26.1 LRJPAC, que no establece un número mínimo para el funcionamiento de los órganos colegiados, -como tampoco la recoge la legislación andaluza de Defensa de la Competencia-, siendo por tanto el criterio de aplicación a los efectos del *quorum* imprescindible el de la presencia de al menos la mitad de los miembros.

Criterio que se asume en el artículo 17 de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -que no resulta de aplicación al supuesto de autos- que en materia de convocatorias y sesiones establece lo siguiente:

1. Todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario.

En las sesiones que celebren los órganos colegiados a distancia, sus miembros podrán encontrarse en distintos lugares siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos, y audiovisuales, la identidad de los miembros o personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones, el momento en que éstas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se considerarán incluidos entre los medios electrónicos válidos, el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias.

2. Para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la asistencia, presencial o a distancia, del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes les suplan, y la de la mitad, al menos, de sus miembros.

Cuando se trate de los órganos colegiados a que se refiere el artículo 15.2, el Presidente podrá considerar válidamente constituido el órgano, a efectos de celebración de sesión, si asisten los representantes de las Administraciones Públicas y de las organizaciones representativas de intereses sociales miembros del órgano a los que se haya atribuido la condición de portavoces.

Cuando estuvieran reunidos, de manera presencial o a distancia, el Secretario y todos los miembros del órgano colegiado, o en su caso las personas que les suplan, éstos podrán constituirse válidamente como



órgano colegiado para la celebración de sesiones, deliberaciones y adopción de acuerdos sin necesidad de convocatoria previa cuando así lo decidan todos sus miembros.

De modo que de la normativa que regula el régimen jurídico de los órganos colegiados se desprende que la celebración de las sesiones y deliberación de los asuntos de su competencia, requiere que estén válidamente constituidos con arreglo a la regla indicada en el artículo 26 LRJCA , (actual 17.1 LRJPS) siendo esta la premisa necesaria para la correcta formación de la voluntad de este tipo de órganos. Ello implica, que la válida constitución del órgano colegiado requiere la asistencia (presencial o a distancia, en el artículo 17.1 de la Ley 40/2015) del Presidente y el Secretario (o quienes le suplan) y la comparecencia de al menos la mitad de los miembros que lo componen.

Por lo demás, la regla que ahora aplicamos (contraria a la utilizada por la Sala de instancia) resulta ser la que, sin hacer cuestión de ello, se emplea en la vida ordinaria de los órganos colegiados, cuando, a pesar de encontrarse sin cubrir, por la causa que fuere, uno o más puestos, el órgano sigue funcionando, siempre que se cumpla el quórum necesario para la adopción de acuerdos.

Lo anteriormente expuesto conduce a considerar que la interpretación de la Sala de instancia no resulta conforme a Derecho, al establecer un requisito para el correcto funcionamiento del órgano colegiado sancionador que no se desprende de la legislación vigente, de modo que dicha errónea interpretación sustenta la indebida apreciación en la sentencia cuestionada de la causa de nulidad radical del artículo 62.1 e) LRJPAC, razón por la que procede estimar el recurso y casar la sentencia de instancia.

Resuelta la cuestión jurídica que determinó la admisión a trámite del recurso y casada la sentencia de instancia, procede la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia a fin de que la Sala dicte una nueva con arreglo a lo razonado.

**QUINTO** .- En lo que se refiere a las costas, estimado el recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139 de la Ley Jurisdiccional , no procede hacer pronunciamiento expreso de las costas causadas en el proceso de instancia ni en casación.

Vistos los preceptos citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción ,

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**Primero** .- Que HA LUGAR al recurso de casación número 159/2017, interpuesto por el Letrado de la JUNTA DE ANDALUCÍA en representación del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, contra la sentencia de 27 de octubre de 2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Sevilla, en el recurso número 471/2015 , que casamos.

**Segundo** .- ANULAR la sentencia de 27 de octubre de 2016 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso 471/2015 .

**Tercero** .- RETROTRAER las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia en el recurso contencioso-administrativo 471/2015, a fin de que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dicte una nueva con arreglo a lo razonado en el fundamento jurídico cuarto.

**Cuarto** .- Sin condena en costas ni en instancia ni en casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.