



Roj: **STS 4202/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4202**

Id Cendoj: **28079130032017100449**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **22/11/2017**

Nº de Recurso: **4883/2016**

Nº de Resolución: **1793/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.793/2017

Fecha de sentencia: 22/11/2017

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 4883/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/11/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

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

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 4883/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1793/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pedro Jose Yague Gil, presidente

D. Eduardo Espin Templado

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas



D^a. 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 el recurso contencioso administrativo número 4883/2016, interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, en representación de la Junta de Andalucía, contra el Real Decreto 244/2016, de 3 de junio, por el que se desarrolla la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología, y en el que han intervenido como partes codemandadas, la Administración del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, representada y asistida por su Letrada, Repsol S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia, LGAI Technological Center, representada por el Procurador de los Tribunales don Eduardo C. Muñoz Barona, Endesa Distribución Eléctrica S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Piñeira de Campos, Brüel & Kjaer Ibérica S.A., representada por el Procurador don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, Electromediciones Kainos S.A., representado por el Procurador don Luis de Villanueva Ferrer, Dräger Safety Hispania S.A., representada por la Procuradora Doña María del Valle Gili Ruiz y Parkare Group S.L.U., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Campos Pérez-Manglano .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la Junta de Andalucía interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de referencia, mediante escrito presentado el 8 de septiembre de 2016, y la Letrada de la Administración de Justicia, por diligencia de ordenación de 15 de septiembre de 2016, admitió a trámite el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, lo que verificó la Letrada de la Junta de Andalucía por escrito de 18 de enero de 2017, en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y solicitó a la Sala que dicte en su día sentencia por la que estimando el recurso, declare la nulidad absoluta del Real Decreto 244/2016, objeto de impugnación, con condena en costas a la demandada.

TERCERO.- En distintas fechas de los meses de marzo y abril de 2017 las representaciones de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Repsol S.A., LGAI Technological Center S.A., Endesa Distribución Eléctrica S.L., Brüel & Kjaer Ibérica S.A., Electromediciones Kainos S.A., Dräger Safety Hispania S.A. y Parkare Group S.L.U. presentaron escritos en los que solicitaron que se les tuviera por personados como partes codemandadas, y la Letrada de la Administración de Justicia, por diligencias dictadas en los meses de marzo y abril de 2017, les tuvo por personados en la indicada condición de partes codemandadas.

CUARTO.- El Abogado del Estado presentó, en fecha 23 de marzo de 2017, escrito de contestación a la demanda, en el que se opuso a la pretensión de la parte actora, con las alegaciones que estimó convenientes a su derecho, y solicitó a la Sala que resuelva este proceso por sentencia que desestime el recurso interpuesto, con costas.

QUINTO.- Las representaciones de Repsol S.A., Brüel & Kjaer Ibérica S.A., Electromediciones Kainos S.A. y Dräger Safety Hispania S.A. presentaron en distintas fechas de abril y mayo de 2017 escritos por los que manifestaron su voluntad de apartarse del procedimiento, y la Letrada de la Administración de Justicia les tuvo por apartadas del procedimiento, y por diligencia de ordenación de 16 de mayo de 2017, tuvo por precluidas en el trámite de contestación a la demanda a las codemandadas Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, LGAI Technological Center, Endesa Distribución Eléctrica S.L. y Parkare Group S.L.U.

SEXTO.- Por Decreto de 12 de junio de 2017 se fijó la cuantía del presente recurso en indeterminada.

No se recibió el recurso a prueba al no haber sido solicitado por las partes, y presentaron sus escritos de conclusiones, la Junta de Andalucía el 13 de julio de 2017 y el Abogado del Estado el 21 de julio de 2017.

Por diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 2017 se tuvo por precluidas en el trámite de presentación de conclusiones a las codemandadas Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, LGAI Technological Center, Endesa Distribución Eléctrica S.L. y Parkare Group S.L.U.

Se señaló para votación y fallo el día 14 de noviembre de 2017, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la Junta de Andalucía recurso contencioso administrativo contra el Real Decreto 244/2016, de 3 de junio, por el que se desarrolla la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología.

En su escrito de demanda la parte solicita la declaración de nulidad absoluta del Real Decreto 244/2016, ex artículo 62.2 de la Ley 30/1992, por infracción del artículo 97 de la Constitución Española, en relación al artículo 101 del mismo cuerpo legal y el artículo 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, así como por vulneración de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo interpretando dicho contexto normativo.

SEGUNDO.- Se impugna en este recurso por la Junta de Andalucía el Real Decreto 244/2016, de 3 de junio, por el que se desarrolla la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología, por haber sido dictado sin respetar los límites de actuación que el artículo 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, establece para un Gobierno en funciones.

En el desarrollo del motivo de impugnación la parte recurrente cita las sentencias de esta Sala de 20 de septiembre y 2 de diciembre de 2005, que interpretan las limitaciones a que se encuentra sometido el ejercicio de la actividad del Gobierno en funciones, expone que la aprobación de un reglamento, adoptado en virtud de la potestad reglamentaria, constituye un instrumento de orientación política, que en el caso del RD impugnado innova el ordenamiento jurídico, y concluye que es cierto que el artículo 21.3 de la Ley 50/1997 no impide el ejercicio de la potestad reglamentaria, llevada a cabo mediante la aprobación de reglamentos, siempre que la adopción de esa medida de alcance normativo venga respaldada por razones de acreditada urgencia o de interés general, tal y como faculta el citado precepto, pero en el presente caso, la Exposición del Real Decreto impugnado ni siquiera cita motivos de urgencia o justifica razones de interés general, sin que se acredite o pruebe la concurrencia de las razones excepcionales a que hace mención el citado artículo 21.3 de la Ley 50/1997, por lo que la nulidad de la disposición impugnada es clara, por exceder manifiestamente del marco constitucional y legal establecido para legitimar las actuaciones de un Gobierno en funciones.

La Sala no comparte los anteriores razonamientos.

Nuestra Constitución delimita en el artículo 97 las funciones del Gobierno, indicando que *«El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes»* y contempla en el artículo 101 el supuesto de cese del Gobierno, sin establecer limitación alguna en las referidas funciones, pues señala que *«El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno.»*

Sin embargo, el artículo 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno si establece en su apartado 3º restricciones en las funciones que puede ejercer el Gobierno cesante o en funciones, al precisar que el mismo *«limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas.»*

Esta expresión de *«despacho ordinario de los asuntos públicos»* es un concepto jurídico indeterminado, sobre el que la jurisprudencia de esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse, en las dos sentencias citadas por la parte recurrente, de 20 de septiembre de 2005 (recurso 123/2004) y de Pleno de 2 de diciembre de 2005 (recurso 161/2004), y además en una tercera sentencia no invocada por la parte recurrente pero sí por la Administración demandada, de 28 de mayo de 2013 (recurso 231/2012).

En nuestra sentencia de Pleno indagamos sobre en qué ha de consistir ese *«despacho ordinario de los asuntos públicos»* que se presenta en el artículo 21.3 de la Ley 50/1997 como el contenido natural de las funciones del Gobierno cesante, y llegamos a las siguientes pautas interpretativas del significado del indicado precepto legal (FD 8º):

«Así pues, el Gobierno en funciones ha de continuar ejerciendo sus tareas sin introducir nuevas directrices políticas ni, desde luego, condicionar, comprometer o impedir las que deba trazar el que le sustituya...»

Añadiendo seguidamente la STS de Pleno (FD 9º):

«De cuanto acabamos de decir en el fundamento anterior se deduce que ese despacho no es el que no comporta valoraciones políticas o no implica ejercicio de la discrecionalidad. Tampoco el que versa sobre decisiones no legislativas, sino el que no se traduce en actos de orientación política.»

De otro lado, el propio artículo 21 de la Ley 50/1997, en sus apartados 4, 5 y 6, continúa definiendo, ahora negativamente, el ámbito de actuación del Gobierno cesante, y a tal efecto el apartado 5º del precepto prohíbe al Gobierno en funciones aprobar el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado y presentar



proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado, el apartado 6º deja en suspenso las delegaciones legislativas mientras el Gobierno esté en funciones por haberse celebrado elecciones generales y el apartado 4º veda al Presidente en funciones proponer al Rey la disolución de una o de ambas cámaras de las Cortes Generales, presentar la cuestión de confianza o proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo.

Los anteriores actos prohibidos al Gobierno en funciones se caracterizan por tratarse de claros actos de orientación política, por lo que la sentencia de Pleno de esta Sala antes citada estimó que (FD 9º):

«...la línea divisoria entre lo que el Gobierno en funciones puede y no puede hacer no pasa por la distinción entre actos legislativos y no legislativos, sino por la que hemos señalado entre actos que no conllevan dirección política y los que la expresan» .

[...]

«En definitiva, el despacho ordinario de los asuntos públicos comprende todos aquellos cuya resolución no implique el establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno. Y esa cualidad que excluye a un asunto del despacho ordinario ha de apreciarse, caso por caso, atendiendo a su naturaleza, a las consecuencias de la decisión a adoptar y al concreto contexto en que deba producirse.»

La sentencia de 28 de mayo de 2013 (recurso 231/2012.) reforzó la línea interpretativa de la sentencia de Pleno de 2 de diciembre de 2005, cuyos fundamentos de derecho 5º a 9º reproduce, reiterando que los actos que están vedados al Gobierno en funciones son los de dirección política del Estado, que identifica con aquellos que supongan una nueva orientación política, o que condicionen, comprometan o impidan las decisiones políticas que haya de adoptar el nuevo Gobierno una vez que se constituya.

Es obligado señalar, por la similitud que ofrece con el presente caso, que en la última sentencia citada, este Tribunal resolvió sobre la impugnación del Real Decreto 1744/2011, de 25 de noviembre, de modificación del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, por el que se regulan los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados, y por el que se establecen medidas complementarias de prevención del dopaje y de protección de la salud en el deporte, y llegó a la conclusión de que la aprobación por el Gobierno en funciones de una norma reglamentaria con rango de Real Decreto se enmarca dentro del ámbito del despacho ordinario de los asuntos públicos, sin necesidad por tanto de que concurriera en su aprobación una situación de urgencia o una razón de interés general.

Por tanto, el concepto indeterminado de *«despacho ordinario de asuntos públicos»* a que se refiere el artículo 21.3 de la Ley 50/1997 ha de ser interpretado, de conformidad con los criterios jurisprudenciales de nuestras sentencias de Pleno de 2 de diciembre de 2005 y de 28 de mayo de 2013, antes referenciadas, en el sentido de que quedan fuera del ámbito de actuación del Gobierno en funciones las acciones que supongan una nueva orientación política, o que condicionen, comprometan o impidan las decisiones políticas cuya adopción corresponda al nuevo Gobierno, salvo en los casos en que concurran razones de urgencia o de interés general debidamente acreditadas, que justifiquen la adopción de dichas acciones vedadas normalmente al Gobierno interino.

TERCERO.- Expuestos los anteriores criterios interpretativos, pasamos a examinar, a la luz de los mismos, si la aprobación del Real Decreto 244/2016 por el Gobierno en funciones tiene o no encaje dentro del concepto de despacho ordinario de asuntos públicos.

El Real Decreto 244/2016 presenta el doble carácter de reglamento ejecutivo y norma de transposición del Derecho de la Unión Europea, pues tiene por objeto, por un lado, desarrollar la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología, y por otro, servir de norma de transposición de tres directivas europeas, las Directivas 2014/31/UE y 2014/32/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, ambas de 26 de febrero de 2014, y la Directiva Delegada (UE) 2015/13 de la Comisión, de 31 de octubre de 2014.

El RD en cuestión, como reglamento ejecutivo, encuentra habilitación con carácter general en la disposición final primera de la Ley 32/2014, que ordena al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, dictar las disposiciones reglamentarias que se requieran para el desarrollo y aplicación de la indicada ley y, de manera más específica, en la llamada al desarrollo reglamentario que efectúan diversas disposiciones del Capítulo II (sobre sistema legal de unidades de medida), Capítulo III (sobre control metrológico del Estado) y Capítulo V de la Ley 32/2014 (sobre Organización).

Además, como se ha indicado, el RD 244/2016 transpone las Directivas 2014/31/UE y 2014/32/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, ambas de 26 de febrero de 2014, y la Directiva Delegada (UE) 2015/13 de la Comisión, de 31 de octubre de 2014, que en sus artículos 44, 51 y 2, respectivamente, ordenan a los



Estados miembros adoptar y publicar antes del 19 de abril de 2016, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a sus previsiones.

No puede considerarse que la aprobación del Real Decreto 244/2016, como reglamento ejecutivo de la Ley 32/2014, sea un acto de dirección política o suponga el establecimiento de nuevas orientaciones políticas en el sentido que hemos expuesto, pues se trata de una norma secundaria o subalterna, que responde al objetivo de completar y desarrollar la Ley 32/2014, de Metrología, en los aspectos que antes hemos indicado, relativos al sistema legal de unidades de medida, control metrológico del Estado y organización, estableciendo reglas técnicas en dichos apartados con sujeción a los principios, directrices o criterios que marca la Ley a desarrollar.

Tampoco estimamos que la transposición de directivas europeas a nuestro derecho pueda catalogarse como un acto de nueva orientación política, sino que forma parte del proceso complejo de aproximación legislativa de los Estados miembros de la Unión europea, que constituye además una exigencia para estos, pues la omisión de transponer o el retraso o la transposición incorrecta de una directiva pueden suponer una infracción del ordenamiento comunitario.

De acuerdo con lo hasta aquí razonado, llegamos a la conclusión de que la aprobación del RD 244/2016 se encuentra dentro del ámbito del despacho ordinario de los asuntos públicos, para cuya gestión por el Gobierno interino no se establece ninguna limitación o impedimento por el artículo 21.3 de la Ley 50/1997, pues dicho reglamento no establece nuevas orientaciones políticas, ni tampoco significa condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso contencioso administrativo.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción procede la imposición de costas del presente recurso a la parte recurrente, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad establecida en el apartado 3 del indicado precepto, limita a 4.000 euros, más el IVA que corresponda, el importe máximo por todos los conceptos como costas procesales, que podrá reclamar la parte demandada que ha formalizado oposición (la Administración General del Estado).

FALLO

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

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Junta de Andalucía contra el Real Decreto 244/2016, de 3 de junio, por el que se desarrolla la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología, con imposición de las costas a la parte recurrente, en los términos expresados en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

D. Pedro Jose Yague Gil

D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Jose Maria del Riego Valledor D. Angel Ramon Arozamena Laso

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.