

CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

AÑO JUDICIAL 2014-2015



TRIBUNAL SUPREMO

2015

SALA TERCERA¹

¹ La elaboración de la Crónica de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha sido realizada por Dña. Berta Gosálbez Ruiz, D. José Guerrero Zaplana, D. Ramón Castillo Badal, D. Marcial Viñoly Palop y D. Pedro Escribano Testaut, Magistrados del Gabinete Técnico, y por Dña. Diana Fernández Sánchez, Dña. María Jesús Calvo Hernán, Dña. África Herrera Alonso, Dña. María Luisa López-Yuste Padial, D. Miguel Angel Ruiz López, D. José Ramón Aparicio de Lázaro, D. Alvaro Jiménez Bueso y D. Guillermo Ruiz Arnaiz, Letrados del Gabinete Técnico, bajo la coordinación de D. Pedro Escribano Testaut, y bajo la supervisión del Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez, Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

INDICE SISTEMÁTICO

I.- ADMINISTRATIVO

1.- ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1.- Procedimiento sancionador. Discordancia "*in pejus*" entre la sanción anunciada en la propuesta de resolución y la finalmente impuesta. Necesidad de audiencia previa al expedientado.

1.2.- Silencio administrativo positivo. La Ley 30/1992 no deja en manos del intérprete la indagación sobre el sentido del silencio

2.- ADMINISTRACIONES PUBLICAS. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

2.1.- Ejercicio de competencias exclusivas por parte de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Aragón sobre los mismos bienes. Principio de territorialidad y eficacia de un acto de Aragón sobre bienes procedentes de iglesias parroquiales aragonesas, catalogados por Cataluña y que forman temporalmente parte de los fondos de un museo catalán, en donde están depositados, siendo reclamados por las parroquias aragonesas propietarias de tales bienes.

2.2.- Aplicabilidad del requerimiento contemplado en el artículo 65 de la Ley de Bases de Régimen Local a las disposiciones generales.

2.3.- Avocación de competencias. Art. 14.1 de la Ley 30/1992. Los órganos superiores" que están facultados para avocar no son necesariamente los inmediatos superiores jerárquicos.

3.- BIENES PUBLICOS

3.1.- Instalación de las casetas de la Feria de Abril. Otorgamiento de autorizaciones de ocupación temporal del dominio público: Tratándose de un festejo tradicional no es irrazonable ni arbitrario que la Administración atienda a criterios consuetudinarios.

3.2.- Procedimiento de desafectación de bienes de dominio público adscritos a las Autoridades Portuarias

3.3.- Dragado del canal del Puerto de Sevilla. En virtud del principio de precaución ha de justificarse en el Plan Hidrológico las modificaciones o alteraciones que pueden comportar un empeoramiento de las masas de aguas.

3.4.- Imposición de caudales ecológicos para las concesiones de aprovechamientos hidroeléctricos de escasa potencia. No ha de indemnizarse por la modificación de los caudales ecológicos a las concesiones otorgadas con anterioridad a la aprobación del Plan Hidrológico.

4.- CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

4.1.- Equilibrio económico-financiero de la concesión de una autopista de peaje. La merma del flujo del tráfico no constituye un riesgo imprevisible.

4.2.- Intereses devengados por el retraso en el pago de certificaciones de obras y en concepto de obra ejecutada e impagada.

4.3.- Procede la devolución parcial de la fianza de construcción, al no estar justificada la retención del total de la fianza para garantizar actuaciones secundarias de importe menor.

5.- CORPORACIONES DE DERECHO PUBLICO

5.1.- Cámaras de comercio: naturaleza jurídica. Desarrollo de actividades privadas al margen de sus funciones jurídico públicas.

6.- REGULACION ECONÓMICA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

6.1.- SECTOR ENERGÉTICO

6.1.1.- Nulidad del apartado 2.6 del Anexo tercero de la Orden ITC/4112/2005, de 30 de diciembre, actualizado por la Orden ITC/1549/2009 de 10 de junio, que establece el régimen aplicable para la realización de intercambios intracomunitarios e internacionales de energía eléctrica. Principio de jerarquía normativa. Insuficiencia de rango.

6.2.- TELECOMUNICACIONES

6.3.1.- Nulidad del Acuerdo de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional de 29 de junio de 2009, que aprobó el Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes.

6.3.- DERECHO PUBLICO DE LA COMPETENCIA.

6.4.1.- Sanciones en materia de competencia. Individualización y proporcionalidad de la sanción. Interpretación del artículo 63.1 de la Ley 15/2007.

6.4.2.- Comisión Nacional de la Competencia. Orden de investigación que dispone la inspección del domicilio de una empresa. Falta de concreción del objeto y finalidad de la inspección

7.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS

7.1.- Derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE). Estimación por el Pleno del Tribunal Constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con el artículo 12 bis a) de la Ley de la Comunidad Valenciana 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas y restantes tributos cedidos, en la redacción dada por el artículo 16 de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2006, de 26 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat. La no aplicación de la bonificación de la cuota tributaria del impuesto de sucesiones exclusivamente fundada en la circunstancia personal de la residencia vulnera el derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE), en su dimensión de igualdad ante la Ley tributaria (art. 31.1 CE).

7.2.- Principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Extradición condicionada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al cumplimiento de la eventual pena en España. El incumplimiento de la referida condición y la inactividad del Gobierno de España ante el mismo vulnera los derechos fundamentales referidos en sus respectivas dimensiones de principio de legalidad de las penas y de cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes.

7.3.- Principio de culpabilidad (art. 25.1 CE). Infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas. El principio de culpabilidad no impide que el Derecho Administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas en la medida en que aquellas tienen la capacidad de infringir las normas a las que se encuentran sometidas.

7.4.- Derecho de petición (art. 29 CE). Exige respuesta expresa favorable o desfavorable por parte de la Administración aun en el caso de que la petición fuese repetición de otra precedente.

7.5.- Convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona: prohibición de la práctica del nudismo. El acto personal consistente en la desnudez pública no puede considerarse una manifestación de la libertad ideológica.

7.6.- Educación. Inmersión lingüística. La fijación de un mínimo de un veinticinco por ciento de las horas lectivas en castellano, incluyendo necesariamente áreas o asignaturas de carácter troncal, es proporcionada y razonable y ajustada a la consecución de la efectividad de la enseñanza del castellano derivada de su carácter de lengua vehicular.

7.7.- Impugnación de las bases reguladoras de las subvenciones destinadas a la realización de programas que interés general con cargo a la asignación tributaria. Es conforme a derecho la exclusión de los sindicatos como beneficiarios de las mismas, atendiendo al objeto de las subvenciones respecto del ámbito de actuación de los sindicatos

8.- EXPROPIACIÓN FORZOSA

8.1.- Aplicación del método objetivo y aprovechamiento urbanístico. El aprovechamiento ha de ser el fijado en la unidad de actuación, pero el valor del suelo por el método residual debe partir del valor de vivienda de venta libre.

8.2.- Para poder apreciar el requisito de la restricción del aprovechamiento urbanístico, supuesto de vinculación singular, el término de comparación, por regla general, ha de situarse en el propio planeamiento que se examina y no en el planeamiento precedente.

8.3.- Imposibilidad de impugnar el Decreto que acuerda la urgente ocupación por falta de la declaración de impacto ambiental. La jurisprudencia que establece, al recurrir la resolución que ponga fin al procedimiento expropiatorio, la posibilidad de impugnar también los vicios en que hubiese incurrido en la tramitación del expediente expropiatorio no es trasladable al supuesto en que con motivo de la impugnación de un acto del procedimiento expropiatorio se invocan irregularidades en que ha podido incurrir el proyecto de obras previo que justifica la expropiación, pues se trata de actos recaídos en dos procedimientos diferentes, aunque uno sea consecuencia directa del otro.

8.4.- Sistemas generales tras la entrada en vigor de la Ley 8/07. Inaplicación de la doctrina de los sistemas generales. Rentas potenciales. A partir de la entrada en vigor de la Ley 8/07 la valoración queda desligada de la clasificación del suelo, quedando totalmente arrumbada la doctrina de los sistemas generales. La renta potencial debe calcularse conforme al citado artículo 23, atendiendo al rendimiento del uso, disfrute o explotación de que sean susceptibles los terrenos.

8.5.- El pago del justiprecio en toda expropiación corresponde a la Administración expropiante salvo cuando dicha potestad se actúa en beneficio de un tercero que encarna el interés público o social que legitima la expropiación, y ello, sin perjuicio de la eventual y excepcional responsabilidad subsidiaria de la Administración expropiante. La inactividad de la única Administración que podía ejercer la potestad expropiatoria en beneficio de la Universidad, la Comunidad Autónoma (Administración actuante, con arreglo al Plan), determinó la expropiación “ope legis”, sin que existiese beneficiario designado, por lo que será también ella la obligada al pago del justiprecio.

8.6.- En supuestos en que el expropiado y la Administración o la beneficiaria de la expropiación impugnan el justiprecio fijado por el Jurado Provincial de Expropiación, concurre el presupuesto de la consignación de la existencia de litigio o cuestión pendiente, a que se refiere el artículo 50.1 LEF, teniendo la beneficiaria la obligación de consignar la diferencia entre la cantidad indicada en su hoja de aprecio y el justiprecio señalado por el Jurado Provincial de Expropiación.

8.7.- Las expectativas urbanísticas no operan como un concepto aislado e independiente del suelo que se valora, sino como una circunstancia cuya concurrencia contribuye precisamente a fijar el importe que finalmente se asigna al suelo expropiado.

8.8.- Acto administrativo consecuencia directa de otro anterior que es dictado en un procedimiento administrativo distinto, respondiendo cada uno de ellos a una finalidad diferente. Expropiación forzosa. Proyecto de obras -donde falta la Declaración de Impacto Ambiental- del que trae causa la expropiación forzosa y declaración de urgente ocupación. El proyecto de obras es un acto independiente, sin que los vicios en que se hubiera podido incurrir en su aprobación sean invocables como motivo de impugnación de cualquier acto dictado en el seno del procedimiento expropiatorio posterior.

9.- EXTRANJERÍA Y ASILO

9.1.- EXTRANJERÍA

9.1.1.- Estimación parcial del recurso interpuesto contra determinados artículos y apartados del reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamientos de extranjeros, aprobado por el artículo único del Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo.

9.1.2.- Adquisición de nacionalidad española por residencia. La interpretación de la expresión contenida en el artículo 22.3 del Código Civil, de acuerdo con el cual “(...) *la residencia habrá de ser (...) inmediatamente anterior a la petición*”, determina que la apreciación de dicha exigencia debe efectuarse conforme a lo que resulte en el momento de la petición de adquisición de nacionalidad española por residencia, con independencia de las vicisitudes que el procedimiento para la concesión pueda propiciar en relación con dicha exigencia. Al haberse fundado la resolución denegatoria de nacionalidad exclusivamente en la no concurrencia del requisito de la residencia, en modo alguno procede ordenar la retroacción del procedimiento para dar a la Administración la oportunidad de que se pronuncie nuevamente sobre la solicitud del interesado, permitiéndole examinar la concurrencia de los restantes presupuestos para dicha concesión y, en su caso, proceder a la denegación de no concurrir los mismos.

9.1.3.- Adquisición de nacionalidad española por residencia. Apreciación de omisión de un trámite esencial del procedimiento causante de indefensión, por no haberse acordado nuevo trámite de audiencia al Ministerio Fiscal para que informase tras la nueva comparecencia del interesado ante el Encargado del Registro Civil para comprobar su grado de adaptación a nuestra cultura y estilo de vida.

9.1.4.- Adquisición de nacionalidad española por residencia. No es posible anular una resolución de concesión de nacionalidad española por residencia, con efectos favorables para el afectado, tomando en consideración actos posteriores a la misma aunque resultaran anteriores a la adquisición efectiva de dicha nacionalidad por no haberse dado cumplimiento todavía a lo requerido en el artículo 23 del Código Civil.

9.2.- ASILO

9.2.1.- Solicitudes presentadas en puestos fronterizos. La preceptividad de la asistencia jurídica, incluso gratuita, prevista en el artículo 16.2.2º de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, cuando se trate de solicitudes presentadas en puestos fronterizos, se refiere únicamente al momento inicial del expediente, hasta que se culmina la fase de admisión a trámite, pues una vez admitida a trámite la solicitud, la tramitación posterior no requiere de la asistencia *preceptiva* del asesor jurídico del solicitante.

9.2.2.- Correcta aplicación de la causa de denegación del derecho de asilo y de protección subsidiaria prevista en los artículos 9.b) y 12.b) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, en un supuesto en que el interesado había sido condenado en España por la comisión de un delito grave de tráfico ilícito de drogas.

9.2.3.- La causa de denegación del derecho de asilo prevista en el artículo 9.a) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y

de la protección subsidiaria, no equivale a “una suerte de inadmisión” de la solicitud.

10.- FUNCIÓN PÚBLICA.

10.1.- La distinta puntuación de las preguntas relativas al supuesto práctico debe ponerse en conocimiento de las aspirantes antes de su celebración.

10.2.- Los servicios desempeñados por el personal eventual no pueden ser valorados como mérito para el acceso a la función pública o para la promoción pública.

10.3.- Cuerpos docentes universitarios. La tasa de reposición de efectivos se aplica a las convocatorias de concursos de acceso a plazas de profesores titulares de Universidad, por mucho que quienes concurren a la convocatoria y fueron nombrados profesores titulares tras superar la prueba selectiva fueran ya profesores de la Universidad.

11. PODER JUDICIAL. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

11.1.- Acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León al amparo del artículo 264 de la LOPJ, posteriormente anulado por acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ. Legitimación para recurrir de Magistrado que adoptó el referido Acuerdo adoptado en pleno no jurisdiccional. Incompetencia manifiesta del CGPJ para anular lo decidido en Plenos no jurisdiccionales en relación con la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico en los procesos judiciales.

11.2.-Provisión de plaza de Presidente de Sección de una Audiencia Provincial. Plaza de carácter reglado. Procedencia de la aplicación de la regla contenida en el apartado c) del artículo 330.5.c) de la LOPJ. Dicho artículo comprende la provisión de plazas de Magistrado y la de su Presidente. Improcedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con dicho apartado, pues la valoración de la antigüedad que realiza, ceñida solo a órganos judiciales del orden civil, no se considera manifiestamente arbitraria.

11.3.- Aplicación de la Directiva 1999/70/CE al colectivo de Magistrados suplentes y Jueces sustitutos. Inexistencia de abuso en su contratación, al obedecer los sucesivos nombramientos a necesidades de sustitución surgidas en los órganos judiciales. Inexistencia de discriminaciones injustificadas basadas en la mera naturaleza temporal de la relación de servicios.

11.4.- Sanción disciplinaria por falta muy grave a Magistrados integrantes de una Sección de una Audiencia Provincial. Interpretación del artículo 417.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No constituye "desatención"

la discrepancia jurídica de los Magistrados de esa Sección sobre la manera de ejecutar una sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

11.5.- Excepcional posibilidad de constitución de los Tribunales y Juzgados fuera de su sede. Interpretación del apartado 2 del artículo 269 de la LOPJ. Para que un Juzgado o Sección o Sala de un Tribunal o Audiencia pueda constituirse en población distinta de su sede tienen que darse dos requisitos: que se apruebe por el CGPJ y que se apruebe a petición del Tribunal o Juzgado. Las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia no pueden suplir o sustituir tal solicitud.

11.6.- Acceso a la Carrera Judicial por el llamado 4º turno. Titulación habilitante para el acceso a la Carrera Judicial: necesidad de ostentar la licenciatura o grado en Derecho. Insuficiencia de la titulación de graduado social.

12.- PROPIEDAD INDUSTRIAL, PATENTES Y MARCAS

12.1.- Marcas. Apreciación de aplicabilidad del artículo 9.1.c) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. Imposibilidad de registro de una marca que imita creaciones protegidas por derechos de terceros al incluir en primer lugar el término más característico de dichas denominaciones, esto es el término “Lambrusco”, seguida del nombre de una localidad o región italiana productora de vinos de uva lambrusco, puesto que transmite la errónea impresión de que dicha marca pudiera constituir otra denominación de origen reconocida como tal.

12.2.- Modelos de utilidad. La no presentación de los correspondientes documentos probatorios que deben acompañar al escrito de oposición a la protección solicitada para un modelo de utilidad (ex artículos 149.3 de la Ley de Patentes 11/1986, de 20 de marzo y 45.2 del Reglamento aprobado por Real Decreto 2245/1986, de 10 de octubre) debe considerarse un defecto subsanable de los previstos en el artículo 45.4 del Reglamento aprobado por Real Decreto 2245/1986, debiendo la Administración conceder al oponente el plazo de un mes para su subsanación, indicando al interesado que si no corrige el defecto “se le tendrá por desistido de la oposición”.

12.3.- Certificado complementario de protección respecto a la patente de base de un medicamento. Artículo 3.a) del Reglamento CE 469/2009. Cabe conceder un certificado complementario de protección para un principio activo, siempre que se pueda concluir que las reivindicaciones de la patente base se referían de manera específica, implícita pero necesariamente, al principio activo de que se trate.

12.4.- Marcas. Afinidad aplicativa entre productos comprendidos en distintas clases del Nomenclátor Internacional: las cervezas (clase 32) y las bebidas alcohólicas, excluidas las cervezas (clase 33).

12.5.- Marcas. “Marca-eslógan” “tu confianza nos hace importantes”, solicitada para distinguir los servicios de una entidad de crédito.

Aplicabilidad de los artículos 4 y 5.1.b) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

13.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

13.1.- Responsabilidad patrimonial derivada del retraso en el funcionamiento del Tribunal Constitucional.

13.2.- Reclamación responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción de la normativa comunitaria al vincular el derecho a la deducción de las cuotas de IVA a la importación al previo ingreso de las cuotas deducibles

13.3.- Reclamación de responsabilidad patrimonial por las pérdidas sufridas en la actividad de comercialización de electricidad, al fijar el Gobierno las tarifas eléctricas.

14.- SANIDAD Y SEGURIDAD SOCIAL

14.1.- Impugnación del Real Decreto 702/2013, de 30 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 183/2004, que regula la tarjeta sanitaria individual.- Competencia exclusiva del Estado en materia de "bases y coordinación general de la sanidad".- La incorporación de datos identificativos a una tarjeta no vulnera la legalidad al tener una finalidad coordinadora y garante del principio de igualdad efectiva.

15.- TRAFICO Y SEGURIDAD VIAL

15.1.- Impugnación de la Ordenanza de circulación del Ayuntamiento de Sevilla, en su particular referido a la inmovilización, retirada y depósito de vehículos.- El personal del servicio de la grúa no tiene un deber de formular denuncias.- Extralimitación de la competencia municipal regulatoria.

16.- URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE

16.1.- MEDIO AMBIENTE

1.1 Imposibilidad de impugnación jurisdiccional de la Propuesta de Lugares de Importancia Comunitaria con posterioridad a la Decisión de declaración de LIC de la Comisión Europea.

1.2 Los supuestos de inviabilidad de sometimiento a evaluación ambiental estratégica a los que se refiere la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes

y programas en el medio ambiente, deben interpretarse restrictivamente y exigen, en todo caso, una singular motivación.

1.3 Nulidad de un Plan Integrado de Gestión de Residuos que no establece entre sus determinaciones la previsión de los emplazamientos concretos de las instalaciones de eliminación de residuos, ni los criterios de localización de los mismos en términos suficientemente precisos.

16.2 URBANISMO.

16.2.1.- La exigencia del Estudio Económico Financiero deviene incontestable e imprescindible en el ámbito de todo proceso de planeamiento aún cuando la legislación autonómica aplicable no lo exija expresamente respecto de un determinado tipo de plan, como ocurre con los Planes Parciales en el ámbito de la legislación urbanística madrileña.

16.2.2.- Determinaciones de ordenación propias de los Proyectos de Delimitación del Suelo Urbano. Alcance de la previsión establecida en el artículo 101 del Reglamento de Planeamiento.

16.2.3.- Nulidad de Revisión de plan general de ordenación urbana que infringe el principio jurisprudencial de no regresión planificadora para la protección medioambiental.

16.2.4.- El soterramiento de líneas de energía eléctrica, que tienen la consideración de sistemas generales, excede del ámbito de las obligaciones de los propietarios de suelo urbanizable bajo la vigencia del artículo 18.3 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

16.2.5.- La exigencia de motivación de los planes de urbanismo comporta también la suficiencia de la “calidad de la motivación”.

II.- TRIBUTARIO

I.- Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Ganancias patrimoniales. La determinación del “importe real de la enajenación” del elemento patrimonial debe mantenerse como tal a efectos de determinar el “importe real de la adquisición” de ese elemento cuando el mismo es objeto de una segunda venta y procede liquidar la correspondiente ganancia patrimonial. Actos propios de la Administración y su fuerza vinculante.

II.- Impuesto sobre Sociedades. Gastos financieros soportados en 2001 por una filial residente, como consecuencia de un préstamo recibido de su matriz, situada en los Países Bajos, para financiar la adquisición de un paquete mayoritario de acciones de otra sociedad no residente del mismo grupo: improcedencia al haber sido calificada en fraude de ley la adquisición y financiación. Inexistencia de vulneración del Derecho

Comunitario en su vertiente de libertad de establecimiento y de los Convenios de doble imposición.

III.- Prescripción del derecho a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación. Alcance. Posibilidad de declarar la existencia de fraude de ley en operaciones acontecidas en periodos prescritos, aunque tengan repercusión en otros que no lo están. Contiene voto particular.

IV.- Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras. Liquidación definitiva por los órganos de gestión. Actuaciones inspectoras posteriores.

V.- Procedimientos tributarios. Notificación edictal. Extemporaneidad. Se puede notificar en agosto, salvo que razonablemente se entienda que el interesado está de vacaciones.

VI.- Impuesto sobre el Valor Añadido. Devolución del impuesto soportado en exceso sobre el repercutido. Acta de conformidad reconociendo el derecho a la devolución. Empresa declarada en concurso de acreedores. Condicionamiento de la devolución a la prestación de fianza por existir una sentencia firme que califica el concurso como culpable y declaración de otra compañía como cómplice.

VII.- Procedimiento sancionador en materia tributaria. Principio “ne bis in idem” en su vertiente procedimental.

III.- CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

I.- Ampliación del recurso contencioso-administrativo promovido frente a la desestimación presunta por silencio, en caso de resolución expresa tardía.

II.- Artículo 17.5 del Estatuto General de la Abogacía. Habilitación para la defensa de asuntos propios.

III.- Desistimiento. No procede cuando se formula después de la votación y fallo del recurso.

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 2014-2015, si bien deben hacerse dos precisiones: la primera, que se han incorporado algunas resoluciones dictadas a finales del año judicial del año anterior (que no pudieron ser insertadas en la “crónica” de dicho año), y la segunda, que la labor de selección de resoluciones se ha cerrado a finales del mes de junio de 2015, por lo que las posteriores no han podido ser incluidas.

Durante los cinco primeros meses del año 2014 se ha registrado de entrada un total de 2.856 asuntos, cifra superior a la del año anterior; y se han resuelto por sentencia 1.472 y por auto 1.328, cifras también superiores a las del año precedente. Obvio es que siendo tan elevado el número de asuntos resueltos por esta Sala Tercera, la selección de resoluciones que sigue no puede ni pretende aspirar a ser exhaustiva. Se ha procurado, más modestamente, dejar constancia de algunas de las más trascendentes por su carácter innovador o por su relevancia jurídica, económica y/o social, con el propósito de hacer visible la amplitud del ámbito competencial de la Sala y la diversidad y complejidad de los litigios que ante ella se sustancian, ya en única instancia ya en grado de casación.

I.- ADMINISTRATIVO

1.- ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1.-. Procedimiento sancionador. Discordancia "*in pejus*" entre la sanción anunciada en la propuesta de resolución y la finalmente impuesta. Necesidad de audiencia previa al expedientado.

La **STS, Sec. 3ª, 21/10/2014, RC 336/2013**, analiza si en los expedientes administrativos sancionadores la Administración puede, sin dar audiencia al expedientado, imponer finalmente mayor sanción que la anunciada en la propuesta de resolución. La Sala advierte y explica con detalle que sobre este problema ha habido pronunciamientos divergentes tanto del Tribunal Constitucional como del propio Tribunal Supremo, pero finalmente se inclina por la tesis consistente en que debe darse audiencia al interesado si el órgano decisor pretende imponer una sanción más grave que la contenida en la propuesta de resolución, por las siguientes razones:

*"1ª.- En primer lugar, es más favorable para la efectividad del derecho fundamental de defensa. 2ª.- En segundo lugar, el cumplimiento de un nuevo trámite de audiencia no retrasa irrazonablemente la conclusión del procedimiento sancionador. 3ª.- En tercer lugar, si, como sabemos, el artículo 135 de la Ley 30/92 exige la notificación al presunto responsable de los hechos, de su calificación jurídica y de las sanciones que, en su caso se le pudieran imponer, no parece lógico que siendo estas últimas las que realmente más interesan a los expedientados, se exija la previa audiencia cuando se varían los hechos, o se varía la calificación jurídica, pero no se exija cuando se varía "*in pejus*" la sanción anunciada. 4ª.- Finalmente, esta es la solución más adecuada para una defensa efectiva del principio de proporcionalidad. En efecto, según el artículo 20 del Reglamento 1398/1993, de 4 de Agosto, para el ejercicio de la potestad sancionadora, la propuesta de resolución ha de contener necesariamente la concreta y específica sanción que el Instructor considera adecuada a los hechos apreciados y a su calificación jurídica, y ninguna duda cabe de que será sólo a la vista de esa concreta propuesta de sanción cuando el expedientado pueda alegar sobre su necesaria proporcionalidad. Y si luego se permite que esa concreta sanción se agrave por la autoridad sancionadora sin nueva audiencia, la anterior defensa del interesado en lo que afectaba a la proporcionalidad de la sanción quedaría reducida a una pura entelequia; resultado que se agrava a la vista de que, aunque no se modifique la calificación jurídica, la sanción puede variar ostensiblemente, pues las normas sancionadoras suelen establecer abanicos muy amplios en la previsión de las sanciones"* (FJ 11º).

1.2.- Silencio administrativo positivo. La Ley 30/1992 no deja en manos del intérprete la indagación sobre el sentido del silencio

La **STS, 5ª, 16/01/2015, RC 691/2013**, recuerda que en los últimos años el carácter positivo que el silencio administrativo tiene establecido con carácter general se ha reforzado más aún si cabe (Ley 25/2009, de 22 de diciembre), porque, para privar de dicho carácter al silencio, no sólo se requiere ya la existencia de una norma de rango legal (o disposición comunitaria) que venga

a otorgar al silencio carácter negativo, sino que además dicha norma ha de estar fundada en “imperiosas razones de interés general”. Dicho esto, añade la Sala que la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común, no deja al intérprete la indagación sobre el carácter del silencio en los supuestos en que la normativa sectorial aplicable deja de pronunciarse sobre ello; antes al contrario, impone a falta de previsión legal expresa en sentido contrario el carácter positivo del silencio administrativo.

2.- ADMINISTRACIONES PUBLICAS

2.1.- Ejercicio de competencias exclusivas por parte de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Aragón sobre los mismos bienes. Principio de territorialidad y eficacia de un acto de Aragón sobre bienes procedentes de iglesias parroquiales aragonesas, catalogados por Cataluña y que forman temporalmente parte de los fondos de un museo catalán, en donde están depositados, siendo reclamados por las parroquias aragonesas propietarias de tales bienes.

Las **SSTS, Sec. 4ª, de 26/05/2015, RRCC 2321 y 2322/2013**, determinan que las resoluciones por las que el Gobierno de Aragón declara Bien de Interés Cultural ciertos bienes procedentes de iglesias parroquiales aragonesas, catalogados por Cataluña y que forman temporalmente parte de los fondos de un museo catalán, en donde están depositados, siendo reclamados por las parroquias aragonesas propietarias de tales bienes, se insertan y responden a las políticas de facilitación del retorno o recuperación previstas tanto en el Estatuto de Autonomía de Aragón como en su Ley de Patrimonio Cultural, pasando de un territorio -Cataluña- en el que cuenta con un nivel mínimo de protección, a otro -Aragón- donde ya cuenta con otra protección superior.

2.2.- Aplicabilidad del requerimiento contemplado en el artículo 65 de la Ley de Bases de Régimen Local a las disposiciones generales

La **STS, Sec. 5ª, 30/12/2014, RC 1429/2012**, declara que la vía del artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local -LBRL-, se extiende no sólo a los actos administrativos, sino también a las disposiciones de carácter general. Señala la sentencia que la referencia a actos y acuerdos a que alude el precepto -y reproduce en términos sustancialmente coincidentes el art. 215 ROF- debe incluir no sólo los actos administrativos, sino también las disposiciones de carácter general, y concluye que *“el designio del artículo 65 LBRL es arbitrar un mecanismo de control de la actividad local por parte de las Administraciones que tienen confiada su tutela, en el marco de las competencias legalmente asignadas a unas y otras; y, al tiempo, evitar los litigios entre Administraciones mediante la concesión de una última oportunidad de acomodo de dicha actividad local al ordenamiento jurídico. Siendo ello así,*

carecería de sentido que esa posibilidad legal estuviera reservada sólo a lo menos -los actos administrativos-, y vedada a lo más -los reglamentos- cuando la afectación del interés público en una disposición general de cuya conformidad a Derecho se duda puede ser, por lo común, mayor que la que pudiera ocasionar un mero acto de aplicación” (FJ 3º).

2.3.- Avocación de competencias. Art. 14.1 de la Ley 30/1992. Los órganos superiores" que están facultados para avocar no son necesariamente los inmediatos superiores jerárquicos.

La **STS, Sec. 5ª, 13/05/2015, RC 1739/2013**, examina y rechaza la alegación de que se había infringido en el caso examinado el art.14.1 de la Ley 30/1992, por el hecho de que el Gobierno de Aragón avocó la competencia de un órgano no inmediatamente dependiente. Considera el Tribunal Supremo que el Gobierno de Aragón puede avocar la competencia de cualquier órgano de su Administración porque todos se encuentran bajo su dependencia, y razona, en este sentido, que *«el artículo 14.1 permite la posibilidad de que los "órganos superiores" puedan avocar el conocimiento de un asunto cuya resolución corresponda a sus órganos administrativos dependientes. Para determinar cuales son los órganos superiores de una Comunidad Autónoma habrá que acudir al ordenamiento propio de cada una de ellas. En éste sentido, el artículo 2 del Decreto Ley 1/2008, de 30 de octubre, dispone que "El Gobierno de Aragón, a propuesta de cualquiera de sus miembros, y los Consejeros, como titulares de los distintos Departamentos podrán, en cualquier momento, avocar para sí el conocimiento del asunto cuya resolución corresponda, ordinariamente o por delegación, a sus órganos administrativos dependientes". Acierta, pues, la Sala de instancia cuando interpreta que "los órganos superiores" que están facultados para avocar la ampliación no son necesariamente los inmediatos superiores jerárquicos sino aquellos que tienen atribuida la calificación de superiores en la Comunidad Autónoma de que se trate» FJ 4º).*

3.- BIENES PUBLICOS

3.1.- Instalación de las casetas de la Feria de Abril. Otorgamiento de autorizaciones de ocupación temporal del dominio público: Tratándose de un festejo tradicional no es irrazonable ni arbitrario que la Administración atienda a criterios consuetudinarios.

La **STS, Sec. 4ª, 24/02/2015, RC 467/2013**, versa sobre el criterio para el otorgamiento de las autorizaciones de ocupación temporal del dominio público a efectos de la instalación de las casetas de la Feria de Abril, contenido en la Ordenanza municipal reguladora de la Feria de Abril de Sevilla de 25 de noviembre de 2011, cuyo artículo 21 dispone que *“El Ayuntamiento establece el compromiso de respetar la titularidad tradicional, siempre que por los representantes de la misma se presente la solicitud correspondiente y se*

abonen las tasas fiscales correspondientes, dentro de los plazos establecidos para ello". El TS señala que no es posible el otorgamiento directo de la autorización, ya que el espacio disponible para la instalación de casetas no es ilimitado. Tampoco ha de hacerse en régimen de concurrencia, pues sólo es exigible si han de "valorarse condiciones especiales en los solicitantes", que no consta que sea preciso para la instalación de las casetas de la Feria de Abril y no se ha acreditado. Y el sorteo del art. 92.1 LPAP no está legalmente configurado como imperativo o ineludible. De este modo la Sala concluye que tratándose de un festejo tradicional, no es irrazonable ni arbitrario que la Administración atienda a criterios consuetudinarios para regular determinados aspectos vinculados a la tradición (FJ 5º).

3.2.- Procedimiento de desafectación de bienes de dominio público adscritos a las Autoridades Portuarias

La **STS, Sec. 3ª, 06/03/2015, RC 1081/2012**, estudia el procedimiento de desafectación de los bienes demaniales adscritos a las autoridades portuarias, regulado en el apartado primero del artículo 48 de la Ley 48/2003. Considera la Sala que su validez, desde el punto de vista formal, exige tan sólo la propuesta y la declaración de innecesariedad de Puertos del Estado y de las autoridades portuarias, respectivamente, así como el informe de la Dirección General de Costas. Cumplidos estos pasos, el Ministro de Fomento puede, si concurren las circunstancias materiales (la innecesariedad sobrevenida para el cumplimiento de sus fines, lo que aquí no se discute), desafectar los bienes de dominio público portuario que hasta entonces estaban adscritos a las Autoridades Portuarias. Añade esta sentencia del Tribunal Supremo que esa decisión "*se mueve tan sólo en el ámbito de la titularidad dominical de los terrenos y no en el de su calificación y régimen urbanístico, que es el que podría afectar a los intereses municipales*" (FJ 3º). Matiza además la Sala que no cabe equiparar sin más el régimen de la "rectificación" de los límites de la zona de servicio (artículo 48) con el de las "modificaciones de la delimitación de los espacios y usos portuarios" contempladas en el artículo 97, ambos de la Ley 48/2003. La relación entre los dos preceptos ha de entenderse, entiende el Tribunal Supremo, en términos de genericidad y especificidad, de manera que "*frente a la previsión general (artículo 97) de que las modificaciones, sustanciales o no sustanciales, de la delimitación de los espacios y usos portuarios se han de atener a los procedimientos previstos en aquel precepto, la misma Ley insta (artículo 48) un régimen específico, singular, mediante el cual regula las desafectaciones del dominio público y su inmediato traslado, por la vía de la rectificación, al plano de delimitación de la zona de servicio del puerto. Tanto valor jurídico tiene un artículo como el otro y debe entenderse que no existe antinomia entre ellos, siendo posible la aplicación propia de ambos para cada uno de los supuestos que regulan*" (FJ 4º). Aprecia, en fin, el Tribunal Supremo que la desafectación no afecta a las competencias propias de las que es titular el Ayuntamiento recurrente pues se limita al mero cambio de la condición jurídica de los terrenos que, de ser demaniales, se convierten en patrimoniales sin que ello determine una nueva calificación o régimen urbanístico.

3.3.- Dragado del canal del Puerto de Sevilla. En virtud del principio de precaución han de justificarse en el Plan Hidrológico las modificaciones o alteraciones que pueden comportar un empeoramiento de las masas de aguas.

La STS, Sec. 4ª, 26/02/2015, RC 323/2013, sostiene que en virtud del principio de precaución cuando una actuación, como el dragado del canal de navegación del Puerto de Sevilla, comporta o puede comportar, un empeoramiento de las masas de aguas, han de justificarse en el Plan los motivos de tales modificaciones y alteraciones, ponderando, de forma específica y concreta, las circunstancias concurrentes, con mayor energía cuando se pone en riesgo un lugar singularmente protegido desde el punto de vista medioambiental como es Doñana. No es suficiente la Memoria del Plan cuando se limita a señalar, genéricamente, la importancia, atendida su actividad económica, del transporte marítimo y la navegación, del que es el único puerto fluvial de España (FJ 4º), y sin que las alegaciones de la Autoridad Portuaria puedan suplir la omisión del plan en este punto. Así, el TS declara nulo el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir respecto de la actuación del dragado del canal del Puerto de Sevilla.

3.4.- Imposición de caudales ecológicos para las concesiones de aprovechamientos hidroeléctricos de escasa potencia. No ha de indemnizarse por la modificación de los caudales ecológicos a las concesiones otorgadas con anterioridad a la aprobación del Plan Hidrológico.

La STS, Sec. 4ª, 11/07/2014, RC 329/2013, resuelve el recurso interpuesto por una mercantil recurrente que agrupa a numerosos empresarios titulares de aprovechamientos para la explotación de centrales hidroeléctricas de escasa potencia (mini centrales), en el que la discrepancia radica en que los caudales ecológicos que fija el nuevo plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Occidental no pueden ser de aplicación a las concesiones anteriores si no media la correspondiente indemnización.

La Sala rechaza la pretensión señalando que *“las concesiones administrativas se otorgan teniendo en cuenta que la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos, sin que el título concesional garantice la disponibilidad de los caudales concedidos”*, recordando que los caudales ecológicos mantienen como mínimo la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera, por lo que aunque el uso del agua que se hace en las mini centrales no suponga disminución del caudal, pues el agua vuelve al cauce tras aprovecharse mecánicamente la fuerza del agua derivada, sin embargo dicho uso puede afectar a esa vida piscícola y natural que habita en el río., que es la finalidad que cumplen legalmente dichos caudales ecológicos. Además, los planes hidrológicos son públicos y vinculantes, *“y no crearán por sí solos derechos a favor de particulares o entidades, por lo que su modificación no dará lugar a indemnización”*, lo que supone que no ha de indemnizarse por la modificación de los caudales ecológicos a las concesiones otorgadas con anterioridad (FJ 3º).

4.- CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

4.1.- Equilibrio económico-financiero de la concesión de una autopista de peaje. La merma del flujo del tráfico no constituye un riesgo imprevisible.

La STS, Sec. 7ª, 28/01/2015, RCA 449/2012, desestima la pretensión de restablecimiento económico-financiero de la concesionaria de una autopista de peaje. Dicha concesionaria basó su petición en que la convocatoria de la licitación la había hecho la propia Administración sobre la base de unas previsiones de tráfico para las dos vías de peaje y unas tasas de crecimiento del mismo, en las que se sustentaba la propia licitación a realizar. Sobre ese presupuesto formularon su oferta los licitadores, pero una vez adjudicada la concesión, diversas circunstancias han afectado a la viabilidad de la misma, en particular, la comparación entre el tráfico real y el tráfico previsto en el Plan económico financiero pone de manifiesto que desde el inicio de la explotación en ningún momento se ha superado el 50% del tráfico previsto; y, además, las previsiones para los años sucesivos ofrecen idénticas perspectivas. Consideraba la recurrente que esa –sic- “brutal y desproporcionada diferencia entre el tráfico real y el previsto determina la imposibilidad de que la concesionaria pueda asumir la prestación del servicio y el cumplimiento de sus obligaciones”. Sin embargo, la Sala desestima el recurso. Considera el Tribunal que para resolver sobre esta cuestión hay que partir de la base de cuatro consideraciones: 1º) el principio de la eficacia vinculante del contrato y de la invariabilidad de sus cláusulas es la norma general que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada como para la contratación administrativa. 2º) Que la contratación administrativa se caracteriza también por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista. 3º) Que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquellas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de “*ius variandi*”, “*factum principis*”, y fuerza mayor o riesgo imprevisible. 4º) Que, más allá de los supuestos tasados en la regulación general de la contratación pública, el reequilibrio sólo procederá cuando lo haya previsto el propio contrato y cuando una ley especial regule hipótesis específicas de alteración de la economía inicial del contrato y establezca medidas singulares para restablecerla. Partiendo, pues, de estas cuatro consideraciones, concluye la Sala que la actora en ningún lugar de su reclamación administrativa, ni de su demanda, indica que las estipulaciones de su contrato incorporaran un concreto nivel de ingresos para la continuidad del vínculo contractual y de sus obligaciones como concesionaria, por lo que tal nivel económico fue tan sólo para ella una mera expectativa que no quedó incorporada en el contenido del contrato como una de sus bases; y además la merma de flujos de vehículos no constituye un riesgo imprevisible, sino una consecuencia reconducible al principio de riesgo y ventura que rige la contratación administrativa y la recurrente hubo de considerar cuando participó en el concurso que finalizó con la adjudicación de su concesión

4.2.- Intereses devengados por el retraso en el pago de certificaciones de obras y en concepto de obra ejecutada e impagada.

La **STS, Sec. 7ª, 23/2/2015, RC 88/2014**, declara que el exceso de obra realizada es susceptible de generar intereses a favor del contratista, pese a no haber sido aprobada por la Administración, desde el momento que la misma recibe y disfruta la obra durante el plazo legal, a contar desde su recepción provisional o definitiva, sin presentar protesta ni reserva alguna durante ese tiempo por la naturaleza, alcance y características de dicha obra.

4.3.- Procede la devolución parcial de la fianza de construcción, al no estar justificada la retención del total de la fianza para garantizar actuaciones secundarias de importe menor.

La **STS, Sec. 7ª, 18/2/2015, RC 3030/2013**, examina un caso en el que el servicio público concernido funcionaba con normalidad, estando tan sólo pendiente de ejecutar una parte mínima de la obra que no impide aquel esencial funcionamiento y cuyo coste económico es muy inferior a la fianza litigiosa. Las secundarias obligaciones que quedaban pendientes a la contratista resultaban suficientemente atendidas mediante la retención de los importes correspondientes a su total coste, así que la retención por la Administración de la totalidad de la fianza, por un importe muy superior, carece de racionalidad. Señala, así, la sentencia que *“las consideraciones que acaban de hacerse imponen la siguiente hermenéutica sobre esos artículos 44 y 47 del TR/LCAP que se vienen mencionando: (a) no es de apreciar un incumplimiento del contrato en su finalidad principal que permita descartar esa premisa literal de que el contrato se haya “cumplido satisfactoriamente” a que el artículo 44 condiciona la cancelación de garantías; (b) las garantías del contrato tienen ciertamente un carácter global según ese artículo 47 porque, salvo estipulación que expresamente lo autorice, no proceden devoluciones o cancelaciones parciales, pero las muy secundarias obligaciones que aquí quedaban pendientes a la contratista resultaban suficientemente atendidas con la retención de los importes correspondientes a su total costo (775.837,76 euros y 336.299,95 euros); y (c) la retención por la Administración de la enorme diferencia existente entre los anteriores importes y la muy superior cuantía de la fianza (9.285.637,01 euros) carece de racionalidad, por no ser necesaria para garantizar esas obligaciones únicamente pendientes y conllevar por ello un sacrificio económico para la concesionaria que no tiene justificación”* (FJ 5º)

5.- CORPORACIONES DE DERECHO PUBLICO.

5.1.- Cámaras de comercio: naturaleza jurídica. Desarrollo de actividades privadas al margen de sus funciones jurídico públicas.

La **STS, Sec. 3ª, 09/04/2015, RC 148/2012**, señala que la naturaleza jurídico pública de las Cámaras no les veda desarrollar cualquier otra actividad al margen de las funciones jurídico-públicas previstas por la ley. Así, aunque sin duda tienen tal naturaleza jurídica pública en la medida en que la Ley las define como corporaciones de derecho público y les atribuye determinadas funciones públicas, tienen también una base asociativa jurídico privada y pueden desarrollar actividades de esa naturaleza, dentro del marco que les reconoce la ley. De este modo, si bien la Ley les atribuye expresamente unas funciones de carácter público administrativo, ello no obsta a que desarrollen otras actividades de carácter privado siempre que las mismas no sean contrarias a su naturaleza y fines jurídico públicos, que sería su único límite dado que la Ley no contiene ninguna prohibición expresa respecto a las actividades que pueda desarrollar en pro de sus intereses privados.

6.- REGULACION ECONÓMICA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

6.1.- SECTOR ENERGÉTICO

6.1.1.- Nulidad del apartado 2.6 del Anexo tercero de la Orden ITC/4112/2005, de 30 de diciembre, actualizado por la Orden ITC/1549/2009 de 10 de junio, que establece el régimen aplicable para la realización de intercambios intracomunitarios e internacionales de energía eléctrica. Principio de jerarquía normativa. Insuficiencia de rango

La **STS, Sec. 3ª, 03/06/2015, RC 1122/2012**, declara la nulidad de dicha Orden, en el extremo anotado, por ausencia de rango normativo suficiente. Advierte la Sala que para resolver sobre la idoneidad y suficiencia de ese rango normativo de poco sirve la Directriz 2.10, incorporada por la Decisión 2006/770/CE de 9 de noviembre, a la que se ha aferrado la Administración demandada. Razona la sentencia, en este sentido, que *«la jurisprudencia consolidada ha señalado con reiteración, en relación con las directivas de la Unión Europea, que “el rango normativo de la norma que transpone una Directiva comunitaria es una cuestión que ha de resolverse aplicando el sistema jurídico-constitucional interno” (STS de 30 de mayo de 2014, recurso nº 2/2007). Esta regla se predica habitualmente de las Directivas, como normas que requieren la intervención normativa de los Estados miembros para su “transposición” al derecho interno e imponen al Estado una obligación de resultado, permitiendo la elección de la forma y los medios de cumplimiento. Ahora bien, el principio aludido es también predicable de la labor de los Estados miembros en el desarrollo de los reglamentos de la Unión Europea que para su total desenvolvimiento abren la puerta a la colaboración de los Estados mediante normas internas que a los propios Estados incumbe impulsar, pues, ciertamente, aun cuando la regla general es que los reglamentos no precisan de actos de recepción por parte de los Estados, más aún, tal mediación se descarta en tanto en cuanto podría comprometer su aplicación directa, simultánea y uniforme, aun así, esa regla general no impide que el propio Reglamento incorpore normas dirigidas a las autoridades nacionales de los Estados miembros, conminándolas a adoptar medidas de*

aplicación; y en tal caso la solución para la determinación del rango normativo de esa norma nacional es la misma que la que se ha señalado para las Directivas, esto es, que habrá que acudir a la normativa interna del Estado para dilucidar la Autoridad competente y el rango adecuado». Pues bien, como quiera que aquella directriz, elaborada con la perspectiva paneuropea que es propia de las normas comunitarias, no determina ni cuál ha de ser la autoridad interna en materia de competencia ni el rango de la normativa que apruebe, se ha de acudir al Ordenamiento interno para dilucidarlo. Centrada la controversia en este terreno, considera el Tribunal Supremo que la regulación concretamente discutida no requiere de norma con rango legal, dado que puede entenderse que el artículo 13.6 de la Ley del Sector Eléctrico proporciona sustrato legal suficiente. Sin embargo, aun afirmado que existe una remisión al reglamento que como tal no puede tenerse por contraria al art. 53.1 CE, concluye la Sala que “el apartado 2.6 tantas veces mencionado incorpora prácticamente ex novo nada menos que una prohibición, puntual y limitada pero prohibición en todo caso, para un aspecto concreto de la actividad y estrategia empresarial de las empresas ahí concernidas, cuya cuota de generación en el mercado español haya superado el umbral del 20% del total, incidiendo así directamente sobre la dinámica aplicativa de un convenio internacional y sobre la misma operatividad del Ordenamiento comunitario en el que esa regulación se desenvuelve; sin que pueda afirmarse en modo alguno que para las empresas afectadas por la prohibición la misma reviste un carácter accesorio y secundario que hace que carezca de relevancia funcional en el conjunto del sistema” (FJ 5º). Por eso, afirma la Sala que una Orden Ministerial no es norma de rango suficiente para una regulación de tal trascendencia, por lo que se ha producido una infracción del principio constitucional de jerarquía normativa,

6.2.- TELECOMUNICACIONES

6.2.1.- Nulidad del Acuerdo de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional de 29 de junio de 2009, que aprobó el Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes.

La **STS, Sec. 3ª, 29/01/2015, RC 5592/2011**, declara la nulidad de dicha Orden por falta de competencia de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional para aprobar dicha regulación, por no disponer dicho órgano de potestad reglamentaria. Razona la Sala, en este sentido, que “*la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional se define en la Orden PRE/361/2001, de 14 de febrero, como un órgano colegiado de carácter interministerial conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, lo que evidencia que carece de competencias de desarrollo reglamentario, al sólo poder asumir facultades decisorias, de propuesta o emisión de informes preceptivos que deban servir de base a decisiones de otros órganos administrativos, y de seguimiento o control de las actuaciones de otros órganos de la Administración General del Estado*” (FJ 2º).

6.3.- DERECHO PUBLICO DE LA COMPETENCIA

6.3.1.- Sanciones en materia de competencia. Individualización y proporcionalidad de la sanción. Interpretación del artículo 63.1 de la Ley 15/2007.

La **STS, Sec. 3ª, 29/01/2015, RC 2872/2013**, estudia con profundidad la interpretación de la expresión "multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora" que contiene el artículo 63.1 de la Ley 15/2007. Tras un detenido examen de la cuestión desde la perspectiva comunitaria y la interna española, la Sala alcanza dos conclusiones:

- 1º) que *"la interpretación del artículo 63.1 de la Ley 15/2007 según los criterios hermenéuticos usuales en Derecho conduce a esta Sala a concluir que los porcentajes fijados como límites superiores de las posibles multas (esto es, el uno, cinco o diez por ciento del "volumen de negocios total de la empresa infractora", según se trate de infracciones leves, graves o muy graves respectivamente) constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje. La preposición "hasta" -que se repite por tres veces, una para cada porcentaje, en el artículo 63.1 de la Ley 15/2007- denota el término o límite máximo del volumen de ventas utilizable a efectos del cálculo de la sanción"* (FJ 5º). Rechaza la Sala el argumento que emplea el Abogado del Estado cuando sostiene que ese diez por ciento no ha de ser tomado en consideración para el cálculo de las sanciones sino como factor de moderación *a posteriori*, esto es, una vez calculadas éstas, esto es, que aquel porcentaje operaría únicamente como límite extrínseco, como "un umbral máximo que, cualquiera que sea el proceso de cálculo empleado, la sanción finalmente impuesta no podrá superar".

- 2º) que por lo que respecta a la interpretación del mismo precepto (artículo 63.1 de la Ley 15/2007) en cuanto contiene la expresión "volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa", ha de entenderse que con la noción de "volumen total" se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción

6.4.2.- Comisión Nacional de la Competencia. Orden de investigación que dispone la inspección del domicilio de una empresa. Falta de concreción del objeto y finalidad de la inspección

La **STS, Sec. 3ª, 10/12/2014, RC 4201/2011**, examina la legalidad de una Orden de Investigación que disponía la entrada y registro en la sede de la empresa inspeccionada. Realiza esta sentencia un extenso análisis de los requisitos exigibles para la entrada en el domicilio, señalando que *"el hecho de haber existido una autorización judicial de entrada y registro en modo alguno impide ni excluye que el órgano jurisdiccional al que corresponde fiscalizar la legalidad de la actuación administrativa que ha sido objeto de*

impugnación –en este caso, la Orden de Inspección- enjuicie ésta en su integridad, por lo que indudablemente ese tribunal puede y debe pronunciarse acerca de si en la orden de inspección queda debidamente razonado y justificado el objeto y la finalidad de la inspección para la que se autoriza la entrada en el domicilio”. Dicho esto, recuerda la Sala que el personal que lleva a cabo la inspección debe presentar una autorización escrita del Director de Investigación que indique el objeto y la finalidad de la inspección, los sujetos investigados, los datos, documentos, operaciones, informaciones y otros elementos que hayan de ser objeto de la inspección, la fecha en la que la inspección vaya a practicarse y el alcance de la misma; y, descendiendo al examen del caso litigioso, afirma la Sala que “no resulta exigible que la Orden de Investigación contuviese una información pormenorizada sobre los hechos y datos que eran objeto de investigación; pero sí debía contener especificaciones que indicasen de manera suficiente el objetivo y finalidad de la investigación. Pues bien, fácilmente se constata que la Orden de Investigación ... que era objeto de impugnación en el proceso de instancia, no contiene las especificaciones mínimamente exigibles”, dado que salvo la genérica referencia a una posible coordinación de estrategias empresariales aptas para producir efectos restrictivos sobre la competencia, nada se especifica en la Orden de Investigación sobre el objeto y la finalidad de la inspección que allí se acuerda. Resalta esta sentencia que la Orden de Investigación debe contener en sí misma las indicaciones necesarias para que pueda cumplir el cometido que se le asigna como garantía fundamental del derecho de defensa de las empresas afectadas; añadiendo la Sala que “difícilmente podrá la Orden cumplir ese cometido de garantía si la motivación que se le exige no se encuentra en el propio acto sino en una resolución diferente que no consta que se hubiese comunicado a la interesada al mismo tiempo que la propia Orden de Investigación” (FJ 5º).

7.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS

7.1.- Derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE). Estimación por el Pleno del Tribunal Constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con el artículo 12 bis a) de la Ley de la Comunidad Valenciana 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas y restantes tributos cedidos, en la redacción dada por el artículo 16 de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2006, de 26 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat. La no aplicación de la bonificación de la cuota tributaria del impuesto de sucesiones exclusivamente fundada en la circunstancia personal de la residencia vulnera el derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE), en su dimensión de igualdad ante la Ley tributaria (art. 31.1 CE).

En la **STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 30/04/2015, RC 4209/2011**, la Sala Tercera como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad por la STC 60/2015, de 18 de marzo, del inciso «que

tengan su residencia en la Comunitat Valenciana» del artículo 12 bis a) de la Ley de la Comunidad Valenciana 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas y restantes tributos cedidos, en la redacción dada por el artículo 16 de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2006, de 26 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, por vulnerar el derecho fundamental a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE) en su dimensión de igualdad ante la ley tributaria (art. 31.1 CE), estima el recurso de casación, y reconoce el derecho del recurrente a que la Administración demandada le aplique la bonificación del 99% de la cuota del Impuesto de Sucesiones devengado en la sucesión de su padre con independencia del lugar de su residencia habitual a la fecha del devengo del impuesto.

7.2.- Principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Extradición condicionada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al cumplimiento de la eventual pena en España. El incumplimiento de la referida condición y la inactividad del Gobierno de España ante el mismo vulnera los derechos fundamentales referidos en sus respectivas dimensiones de principio de legalidad de las penas y de cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes.

En la **STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 16/03/2015, RCA 57/2014**, la Sala Tercera estima parcialmente el recurso contencioso- administrativo interpuesto y reconoce el derecho del recurrente a que por el Gobierno de España se adopten todas las medidas conducentes a que por los Estados Unidos de América se proceda a su entrega a las autoridades españolas para el cumplimiento en España de la pena que le fue impuesta, en cumplimiento de la condición judicialmente impuesta a la extradición del recurrente a los Estados Unidos de América, o justifique la imposibilidad de adoptar medidas distintas a las ya adoptadas. Considera la Sala que el incumplimiento de la condición judicial de la extradición o, si se prefiere, de sus consecuencias para la forma en que ha de sustanciarse la privación de libertad que comporta la condena penal impuesta finalmente reviste relevancia constitucional. Y ello porque el cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes *«(...) se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24.1 de la Constitución (...)»* y además *« (...) en este caso particular, precisamente por haber mediado una extradición, el responsable de hacer cumplir la que nos ocupa es el Gobierno»*. Y porque el principio de legalidad de las penas establecido en el artículo 7.1 del Convenio de Roma, que se integra dentro del más amplio derecho a la legalidad penal, que tiene en nuestro ordenamiento interno su correlato en el artículo 25.1 de la Constitución comprende las medidas o formas de ejecución de la pena que impliquen un agravamiento de la condena, situación que afirma se produce en este caso pues *«(...) el recurrente se ha visto privado del derecho a cumplir la pena en nuestro país que deriva del auto firme de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, viendo empeorada su situación. (...)»* (FD 9º)

7.3.- Principio de culpabilidad (art. 25.1 CE). Infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas. El principio de culpabilidad no impide que el Derecho Administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas en la medida en que aquellas tienen la capacidad de infringir las normas a las que se encuentran sometidas.

En la **STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 22/05/2015, RC 95/2014**, se desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que desestimó el recurso deducido contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia que impuso a la entidad recurrente la sanción de multa por considerar que llevó a cabo prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y en el artículo 102 del actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Afirma la Sala que « (...) *En el caso de infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas no se suprime el elemento subjetivo de la culpa pero el mismo se debe aplicar de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Recuerda el Auto del Tribunal Constitucional 193/2007, de 26 de marzo, que esa construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden las personas jurídicas. Falta en ellas el elemento volitivo en sentido estricto pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidas. Esa capacidad de infracción conduce a la reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y de la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz. Así se ha afirmado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde la capital STC 246/1991 de 19 de diciembre. La responsabilidad a efectos sancionadores de las personas jurídicas existe sin que por ello abandone el Alto Tribunal el elemento de la culpa, necesario en nuestro Estado de Derecho. (...)*» (FD 8º)

7.4.- Derecho de petición (art. 29 CE). Exige respuesta expresa favorable o desfavorable por parte de la Administración aun en el caso de que la petición fuese repetición de otra precedente.

En la **STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 01/10/2014, RC 1798/2013**, la Sala Tercera estima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que desestimó el recurso deducido contra la falta de respuesta a la petición formulada por el recurrente al Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Afirma la Sala que « (...) *El silencio a la petición no se adecua en modo alguno al régimen del derecho fundamental que nos ocupa, y justifica que frente a él pueda demandarse la pertinente tutela judicial, específicamente prevista en el art. 12 de la Ley Orgánica referida, [la LO 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición] en este caso en relación con el apartado c)*» (FD 6º).

7.5.- Convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona: prohibición de la práctica del nudismo. El acto personal consistente en la

desnudez pública no puede considerarse una manifestación de la libertad ideológica.

En la STS, Sec. 4ª, 23/03/2015, RC 1882/2013, se cuestiona la modificación de la Ordenanza municipal de Barcelona de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona a los efectos de introducir la prohibición de la práctica del nudismo, o el “casi nudismo” y del tránsito o permanencia en esos espacios públicos en bañador u otra prenda de ropa similar. A juicio de la Sala la prohibición de “ir desnudo o desnuda por los espacios públicos” no está condenando, restringiendo o limitando las creencias o las opiniones de los ciudadanos en relación con el naturismo, pues *“no puede compartirse la idea de que “estar desnudo” en cualquier espacio público constituya, sin más, la manifestación externa de la libertad de pensamiento, ideas o creencias o que la desnudez misma deba ser entendida como un auténtico derecho ejercitable en todo lugar público”*. Como tampoco *“puede defenderse la existencia de un derecho fundamental a deambular, transitar o estar en esos lugares “en bañador”, pues no se alcanza a entender qué libertad fundamental se ejercita, necesariamente, vestido con dicha prenda”*.

Según la Sala *“no se discrimina al ciudadano por sus circunstancias personales o porque se quiera impedir el ejercicio legítimo de un derecho sino que, simplemente, se restringen ciertas actividades con una finalidad claramente vinculada al aseguramiento de la pacífica convivencia y con el objetivo de hacer posible el uso compartido de los espacios públicos sin que una parte de la población se sienta perturbada por la práctica de tales actividades”*.

Por el contrario, se estima el recurso en el particular de la resolución por el que se extiende la prohibición de ir desnudo en los espacios públicos al que vaya “casi desnudo” o “casi desnuda” y de transitar o permanecer en los espacios públicos solo en bañador a quienes porten “otra prenda de ropa similar” al bañador, por excesivamente inconcretas e indeterminadas y contrarias a los principios de legalidad y tipicidad (FJ 8º).

7.6.- Educación. Inmersión lingüística. La fijación de un mínimo de un veinticinco por ciento de las horas lectivas en castellano, incluyendo necesariamente áreas o asignaturas de carácter troncal, es proporcionada y razonable y ajustada a la consecución de la efectividad de la enseñanza del castellano derivada de su carácter de lengua vehicular.

Las **SSTS, Sec. 4ª, de 28 y 23 de abril de 2015, RRCC 2549/2014 y 2548/2014**, resuelven los Recursos de Casación interpuestos contra Autos dictados en ejecución de sentencia por los que, ante el incumplimiento de la Administración regional, se determina por la Sala la proporción en la que debe impartirse el castellano para que se cumpla con su condición de lengua vehicular de la enseñanza en los términos del mandato contenido en el fallo de la sentencia que se ejecuta, debiendo entenderse que la fijación de un mínimo de un veinticinco por ciento de las horas lectivas en castellano, incluyendo necesariamente áreas o asignaturas de carácter troncal, se ajusta al contenido de la sentencia, pues de la misma no se sigue que el objetivo de normalización lingüística haya sido alcanzado plenamente en Cataluña, ni que, por tanto, ambas lenguas vehiculares hayan de serlo en idéntica proporción. La decisión

de la Sala de instancia ha de entenderse proporcionada y razonable y ajustada a la consecución de la efectividad de la enseñanza del castellano derivada de su carácter de lengua vehicular, que es lo que la sentencia dispuso en su fallo.

7.7.- Impugnación de las bases reguladoras de las subvenciones destinadas a la realización de programas que interés general con cargo a la asignación tributaria. Es conforme a derecho y no vulnera el derecho a la libertad sindical la exclusión de los sindicatos como beneficiarios de las mismas, atendiendo al objeto de las subvenciones respecto del ámbito de actuación de los sindicatos

La **STS, Sec. 4ª, 07/07/2014, RC 353/2013**, declara que el Real Decreto 536/2013, de 12 de julio, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones estatales destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, implica una legítima opción: que los fines de interés general financiados mediante la asignación tributaria se atiendan por organizaciones y entidades cuyo objeto se considere más acorde con la atención a ciertos colectivos que se tienen como más vulnerables o desfavorecidos: mayores de sesenta y cinco años, personas con necesidades de atención integral sociosanitaria, con necesidades educativas o de inserción laboral. Son beneficiarias de estas subvenciones las entidades que tengan la consideración de entidades del Tercer Sector colaboradoras con la Administración General del Estado, más la Cruz Roja Española y las entidades u organizaciones no gubernamentales que reúnan los siguientes requisitos que regula (artículo 3.1) y las agrupaciones de organizaciones, sin personalidad jurídica (artículo 3.2). En cambio, se excluyen *las entidades de derecho público, los partidos políticos, las universidades, las sociedades civiles, los colegios profesionales, las cámaras oficiales de comercio, industria y navegación, las organizaciones empresariales y los sindicatos y otras entidades con análogos fines específicos y naturaleza que los citados anteriormente*". Pues bien, la Sala resuelve que la exclusión de los sindicatos no es una circunstancia impeditiva de la acción que les es propia; más bien son los sindicatos quienes concurren en unas actividades en donde otras organizaciones y entidades tienen su actividad propia, si bien a lo largo del tiempo se abrió la intervención en esos ámbitos a las organizaciones sindicales. Por tanto, los sindicatos podrán actuar en esos ámbitos, pero si la Administración les excluye de su régimen de subvenciones para centrar su acción de fomento en aquellas organizaciones más identificadas con esos fines, no por eso se percute negativamente en el contenido esencial de la libertad sindical en su vertiente de derecho a la acción sindical

8.- EXPROPIACIÓN FORZOSA

8.1.- Aplicación del método objetivo y aprovechamiento urbanístico. El aprovechamiento ha de ser el fijado en la unidad de actuación, pero el valor del suelo por el método residual debe partir del valor de vivienda de venta libre.

En la **STS. 6ª, de 27/04/2015, RC 396/2013** la Sala desestima el motivo por entender, tras recordar que la utilización en el método objetivo de los valores de las viviendas de protección oficial no tiene como presupuesto para su aplicación el destino característico o predominante del Planeamiento que se ejecuta sino que requiere, que no sea posible atender a los valores en venta o precios de mercado correspondientes a la zona o área, que no deben confundirse los criterios para fijar el aprovechamiento urbanístico aplicable con el precio de partida para hallar el valor del suelo por el método residual. El aprovechamiento ha de ser el fijado en la unidad de actuación, pero el valor del suelo por el método residual debe partir del valor de vivienda de venta libre y no del valor de vivienda de protección oficial, aunque este sea el destino fundamental previsto por el planeamiento en esa unidad de actuación.

8.2.- Para poder apreciar el requisito de la restricción del aprovechamiento urbanístico, supuesto de vinculación singular, el término de comparación, por regla general, ha de situarse en el propio planeamiento que se examina y no en el planeamiento precedente.

En la **STS. 6ª, de 27/04/2015, RC 396/2013** la Sala desestima el motivo tras recordar la doctrina contenida en la sentencia de 26 de marzo de 2013, dictada en el recurso 3142/2010, donde se ratificaba el criterio plasmado en la sentencia de 2011, al decir que *"... para poder apreciar el requisito de la restricción del aprovechamiento urbanístico al que nos hemos referido"* (alusión a un supuesto de vinculación singular) *"... el término de comparación, por regla general, ha de situarse en el propio planeamiento que se examina y no en el planeamiento precedente"*. Entiende la sentencia que, en atención a la redacción del artículo 35.b), no hay razón para separarse de la doctrina jurisprudencial expuesta que establece el término de comparación en el planeamiento vigente a la fecha de la reclamación con independencia de que la limitación o restricción singular de que se trata ya se contemplara en el anterior planeamiento, siendo también de obligada cita, dada la oposición del Ayuntamiento fundamentada en la prescripción de la acción, la sentencia de 5 de diciembre de 1995 -recurso 639/93-, en la que en contemplación del ejercicio de una acción indemnizatoria por vinculación singular derivada de una clasificación urbanística en modificación de normas subsidiarias sustancialmente igual a las normas subsidiarias anteriores se dice *"... que el hecho de no impugnar el planeamiento anterior -hecho por otra parte no acreditado- que daba el mismo uso a la parcela o inmueble en cuestión, no incide directamente en la petición de indemnización por vinculación con base en el artículo 87.3. El hecho de que fuese tolerada tal vinculación no quiere decir que no existiese. Ahora con el nuevo Planeamiento se han conservado y la petición no es solamente que nazca -renazca- con la aprobación definitiva del Plan, sino que se está repitiendo desde la aprobación inicial"*. No obstante se recuerda que, en el ejercicio de la acción de indemnización al amparo del artículo 35.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, deben concurrir los siguientes requisitos: a) una vinculación o limitación singular, b) una restricción de la edificabilidad y c) la imposibilidad de que esa restricción no sea susceptible de distribución equitativa.

8.3.- Imposibilidad de impugnar el Decreto que acuerda la urgente ocupación por falta de la declaración de impacto ambiental. La jurisprudencia que establece, al recurrir la resolución que ponga fin al procedimiento expropiatorio, la posibilidad de impugnar también los vicios en que hubiese incurrido en la tramitación del expediente expropiatorio no es trasladable al supuesto en que con motivo de la impugnación de un acto del procedimiento expropiatorio se invocan irregularidades en que ha podido incurrir el proyecto de obras previo que justifica la expropiación, pues se trata de actos recaídos en dos procedimientos diferentes, aunque uno sea consecuencia directa del otro.

En la **STS. 6ª, de 11/05/2015, RC 1183/2013** la Sala estima el motivo por entender, descartado que el Decreto que acuerda la urgente ocupación de los terrenos sea una disposición de carácter general, que por lo que respecta al control indirecto de los vicios que pudiese adolecer la tramitación del proyecto de obras con motivo de la impugnación del decreto que acuerda la urgente ocupación, en concreto la falta de aprobación previa de la declaración de impacto ambiental, hay que partir de que el art. 126 de la LEF permite impugnar en sede contencioso-administrativa la resolución administrativa que ponga fin al expediente de expropiación o cualquiera de sus piezas, sosteniendo la jurisprudencia de este Tribunal que los afectados al recurrir la resolución que ponga fin al procedimiento expropiatorio pueden impugnar también los vicios en que hubiese incurrido en la tramitación del expediente expropiatorio. Ahora bien, esta jurisprudencia no es trasladable al supuesto que nos ocupa, puesto que la misma aparece referida a las irregularidades habidas en curso del propio procedimiento expropiatorio, pero no en los supuestos en los que con motivo de la impugnación de un acto del procedimiento expropiatorio se invocan irregularidades en que ha podido incurrir el proyecto de obras previo que justifica la expropiación, pues se trata de actos recaídos en dos procedimientos diferentes, aunque uno sea consecuencia directa del otro.

Así pues, los vicios en los que eventualmente podía haber incurrido el procedimiento para la aprobación del proyecto de obras no son invocables con motivo de la impugnación de cualquier acto dictado en el procedimiento expropiatorio posterior. Se trata de dos actos singulares independientes, aunque relacionados entre sí: el de la aprobación del proyecto de obras y el de iniciación del procedimiento expropiatorio.

8.4.- Sistemas generales tras la entrada en vigor de la Ley 8/07. Inaplicación de la doctrina de los sistemas generales. Rentas potenciales. A partir de la entrada en vigor de la Ley 8/07 la valoración queda desligada de la clasificación del suelo, quedando totalmente arrumbada la doctrina de los sistemas generales. La renta potencial debe calcularse conforme al citado artículo 23, atendiendo al rendimiento del uso, disfrute o explotación de que sean susceptibles los terrenos.

En la **STS. 6ª, de 14/05/2015, RC 994/2013** la Sala desestima el motivo por entender el contenido de la norma de cuya aplicación se trata, la Disposición Transitoria Tercera.1 del vigente Texto refundido de la Ley del Suelo, valorativa y no procedimental, está destinado a ser aplicada para valorar los bienes y derechos expropiados en el momento en el que esta se produce, esto es, cuando se inicia la fase de justiprecio, y no para regular las garantías procesales en su tramitación". Con arreglo a dichas normas y, a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/07, la valoración queda desligada de la clasificación del suelo. Por ello, desde la entrada en vigor de la Ley 8/07, ha quedado totalmente arrumbada la doctrina de los sistemas generales, pues como dice la STC 141/14, de 11 de septiembre: *"La actual opción del legislador, de desligar definitivamente la valoración de la clasificación del suelo, persigue, por otra parte, tal y como se explica en la exposición de motivos de la Ley, paliar la especulación, en línea con el mandato constitucional ex art. 47 CE, y lograr que la valoración se lleve a cabo conforme a <lo que hay> y no a lo que <dice el plan que puede llegar a haber en un futuro incierto>..."*. En definitiva, ahora se toma en consideración la situación fáctica o real del terreno en el momento al que se refiere la valoración, siendo la fecha a la que ha de referirse la valoración la del de inicio del expediente individualizado de justiprecio, o, cuando se siga el procedimiento de tasación conjunta, la fecha de exposición pública del proyecto expropiatorio. En cuanto a la renta potencial, en Sentencia de 2 de febrero de 2015 (casación 2425/13) se estableció que la renta potencial debe calcularse conforme al citado artículo 23, atendiendo al rendimiento del uso, disfrute o explotación de que sean susceptibles los terrenos, sin que la valoración del suelo por capitalización de rentas potenciales pueda incluir los rendimientos de una actividad que, aun pudiendo ser compatible con el planeamiento, es completamente ajena a la situación real del terreno y la actividad que en él se venía desarrollando.

8.5.- El pago del justiprecio en toda expropiación corresponde a la Administración expropiante salvo cuando dicha potestad se actúa en beneficio de un tercero que encarna el interés público o social que legitima la expropiación, y ello, sin perjuicio de la eventual y excepcional responsabilidad subsidiaria de la Administración expropiante. La inactividad de la única Administración que podía ejercer la potestad expropiatoria en beneficio de la Universidad, la Comunidad Autónoma (Administración actuante, con arreglo al Plan), determinó la expropiación "ope legis", sin que existiese beneficiario designado, por lo que será también ella la obligada al pago del justiprecio.

En la **STS. 6ª, de 30/01/2015, RC 1725/2013** la Sala desestima el recurso tras recordar que el pago del justiprecio en toda expropiación corresponde, con carácter general, a la Administración expropiante (que es quien ejerce la potestad expropiatoria en su propio beneficio), salvo cuando dicha potestad se actúa en beneficio de un tercero que encarna el interés público o social que legitima la expropiación (art. 2º LEF y 5º.5ª del Reglamento de la LEF (Decreto de 26 de abril de 1957), y ello, sin perjuicio de la eventual y excepcional responsabilidad subsidiaria de la Administración expropiante, en cuanto titular de la potestad expropiatoria y que, como se ha afirmado en sentencias de 17

de diciembre de 2013 (casación en interés de la Ley 1623/13) y 18 de noviembre de 2014 (casaciones 3028/13 y 1261/14) no queda desligada de la obligación del pago del justiprecio, garantía esencial y constitucional de la potestad expropiatoria. La Universidad, sólo podría haber “actuado” instando de su Administración territorial de tutela (la Comunidad Autónoma) el ejercicio, en su beneficio, de la potestad expropiatoria, circunstancia que no acaeció, razón por la que fue expropiada “ope legis”, y al ser esa inactividad de la única Administración que podía ejercer la potestad expropiatoria en beneficio de la Universidad, la que determinó esa expropiación “ope legis”, sin que, por tanto, exista beneficiario designado, será también ella la obligada al pago del justiprecio.

8.6.- En supuestos en que el expropiado y la Administración o la beneficiaria de la expropiación impugnan el justiprecio fijado por el Jurado Provincial de Expropiación, concurre el presupuesto de la consignación de la existencia de litigio o cuestión pendiente, a que se refiere el artículo 50.1 LEF, teniendo la beneficiaria la obligación de consignar la diferencia entre la cantidad indicada en su hoja de aprecio y el justiprecio señalado por el Jurado Provincial de Expropiación.

En la **STS. 6ª, de 2/02/2015, RC 787/2013** la Sala estima el recurso en base a que la jurisprudencia de la Sala viene estimando que en supuestos en que el expropiado y la Administración o la beneficiaria de la expropiación impugnan el justiprecio fijado por el Jurado Provincial de Expropiación, concurre el presupuesto de la consignación de la existencia de litigio o cuestión pendiente, a que se refiere el artículo 50.1 LEF, debiendo señalar que la expresión de “*cualquier litigio o cuestión*” que emplea el precepto legal, y reitera el apartado b) del artículo 51.1 del Reglamento de la LEF, parece contraria a una interpretación restringida o limitativa de la clase o naturaleza de litigios que puedan enfrentar al propietario y a la Administración o beneficiaria de la expropiación, a lo que se añade que el apartado 2 del artículo 51 del Reglamento de la LEF señala que será objeto de la consignación “*la cantidad a que ascienda el justo precio o la parte de la misma objeto de discordia*”, y esta última hipótesis encuentra su mayor sentido en los casos de impugnación en vía judicial por las partes de la cuantía del justiprecio determinada por el Jurado.

8.7.- Las expectativas urbanísticas no operan como un concepto aislado e independiente del suelo que se valora, sino como una circunstancia cuya concurrencia contribuye precisamente a fijar el importe que finalmente se asigna al suelo expropiado.

En la **STS. 6ª, de 28/05/2015, RC 891/2013**, remitiéndose a lo expuesto en la sentencia de esta misma Sección de 5 de mayo de 2014 (recurso: 3363/2011) se afirma que es el valor del suelo el que ha de considerarse como un concepto autónomo respecto de otras indemnizaciones que integraban el justiprecio, y éste se determinó por el valor unitario y por sus expectativas urbanísticas, partida esta última que no opera como un concepto aislado e independiente del

suelo que se valora, sino como una circunstancia cuya concurrencia contribuye precisamente a fijar el importe que finalmente se asigna al suelo expropiado. De modo que, si bien el valor unitario tomado en consideración por la sentencia era inferior al ofrecido por la Administración en su hoja de aprecio, el valor que finalmente se fijó por el suelo expropiado era muy superior al ofrecido por la Administración, al no haber incluido esta última expectativa urbanística alguna. Es por ello que el tribunal de instancia no vulneró el art. 34 de la LEF ni la jurisprudencia que lo interpreta, por cuanto elevó notablemente el valor del suelo que, como mínimo garantizado, había ofrecido la Administración expropiante en su hoja de aprecio.

8.8.- Acto administrativo consecuencia directa de otro anterior que es dictado en un procedimiento administrativo distinto, respondiendo cada uno de ellos a una finalidad diferente. Expropiación forzosa. Proyecto de obras -donde falta la Declaración de Impacto Ambiental- del que trae causa la expropiación forzosa y declaración de urgente ocupación. El proyecto de obras es un acto independiente, sin que los vicios en que se hubiera podido incurrir en su aprobación sean invocables como motivo de impugnación de cualquier acto dictado en el seno del procedimiento expropiatorio posterior.

La **STS, Sec. 6ª, de 11/05/2015, RC 1183/2013**, declara que la jurisprudencia relativa a que los vicios de nulidad o anulabilidad en que se hubiera podido incurrir en la tramitación de un procedimiento expropiatorio pueden ser invocados a la hora de impugnar el acto del Jurado de Expropiación en la fijación del justiprecio no es trasladable al supuesto en que se invocan las irregularidades que se hayan podido cometer en el proyecto de obras, previo, que justifica la expropiación, al tratarse de actos independientes, aunque relacionados entre sí, recaídos en dos procedimientos administrativos distintos, dado que la declaración de urgente ocupación de los bienes tiene la consideración de acto administrativo singular, que afecta a una pluralidad determinada de destinatarios, e iniciador del procedimiento expropiatorio, que se aprueba de forma autónoma, separada y posterior del proyecto de obras, procedimiento independiente del de expropiación y que se rige por su propias normas y garantías, entre las que se incluye la de contar con la Declaración de Impacto Ambiental, de modo que los vicios en que se hubiera podido incurrir en la aprobación del proyecto de obras no son invocables como motivo de impugnación de cualquier acto dictado en el seno del procedimiento expropiatorio posterior.

9.- EXTRANJERÍA Y ASILO

9.1.- EXTRANJERÍA

9.1.1.- Carácter preceptivo de la asistencia del representante del solicitante menor de edad en la entrevista personal celebrada con aquél

por parte de la autoridad diplomática o consular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 43.3 del RD 2393/2004.

La STS, Sec. 3.ª, 4-12-2013, RC 1708/2011,

9.2.- ASILO

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

La STS, Sec. 3.ª, 03-02-2014, RC 2857/2013,

10.- FUNCIÓN PÚBLICA.

10.1.-. La distinta puntuación de las preguntas relativas al supuesto práctico debe ponerse en conocimiento de las aspirantes antes de su celebración.

La STS, Sec. 7ª, 20/10/2014, RC 3093/2013, viene referida a un caso litigioso en el que el tribunal calificador no había puesto en conocimiento de los aspirantes, antes de que se realizara el cuarto ejercicio, que algunas preguntas iban a ser valoradas con mayor puntuación que otras. Apunta la Sala que la jurisprudencia viene exigiendo que los criterios de calificación y puntuación de los ejercicios se establezcan antes de la celebración de los mismos. El TS rechaza que la determinación de la distinta puntuación de las preguntas de un ejercicio, sin comunicar esa distribución a los aspirantes, pueda formar parte de la discrecionalidad técnica que asiste a los tribunales calificadores.

10.2.- Los servicios desempeñados por el personal eventual no pueden ser valorados como mérito para el acceso a la función pública o para la promoción pública.

La STS, Sec. 7ª, 22/10/2014, RC 3500/2013, considera que los artículos 20.3 de la Ley 30/1984 y 12.4 de la Ley 7/2007 impiden que los servicios desempeñados con la condición de personal eventual puedan ser valorados como mérito para el acceso a la función pública o para la promoción pública.

Entiende la Sala que ambos preceptos desarrollan los postulados de igualdad, mérito y capacidad que para el acceso a la función pública se contienen en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, y su efectiva observancia exige que tal acceso tenga lugar mediante procesos selectivos que estén abiertos sin excepciones a todos cuantos reúnan los requisitos legales establecidos para la pertenencia al Cuerpo, Escala, Clase o Categoría funcional a que esté referido el acceso, y que la selección tenga lugar, en ese régimen de libre e igual concurrencia, con criterios y sistemas que estén dirigidos a constatar, con las debidas garantías de objetividad, qué aspirantes son los que ostentan en mayor grado la profesionalidad necesaria para las funciones públicas que sean objeto de la correspondiente convocatoria. Por eso, concluye la sentencia, *“las anteriores exigencias resultan incumplidas cuando se valora la experiencia en un puesto cuya obtención es resultado de un nombramiento totalmente libre y, por ello, encarna un mérito cuya adquisición no estuvo al alcance de todos los aspirantes”* (FJ 4º).

10.3.- Cuerpos docentes universitarios. La tasa de reposición de efectivos se aplica a las convocatorias de concursos de acceso a plazas de profesores titulares de Universidad, por mucho que quienes concurrieron a la convocatoria y fueron nombrados profesores titulares tras superar la prueba selectiva fueran ya profesores de la Universidad.

La **STS, Sec. 7ª, 9/3/2015, RC 867/2014**, concluye que la Universidad de La Coruña solamente podía convocar plazas para el ingreso de nuevo personal dentro del 10% a que se contrae legalmente la tasa de reposición de efectivos, *“limitación que afecta, desde luego, al acceso a los cuerpos de funcionarios docentes”*. Es cierto que quienes concurrieron a la convocatoria ya eran profesores de la Universidad, y que, nombrados funcionarios, sus plazas laborales se amortizarían. Ahora bien, la convocatoria pretende impedir el acceso a la función pública universitaria de quienes no pertenecen a ella por encima del 10%, en que se fija la tasa de reposición de efectivos. Esta tasa sirve para hacer valer una excepción a la regla general consistente en la prohibición de convocar plazas vacantes de nuevo ingreso.

11. PODER JUDICIAL. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

11.1.- Acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León al amparo del artículo 264 de la LOPJ, posteriormente anulado por acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ. Legitimación para recurrir de Magistrado que adoptó el referido Acuerdo adoptado en pleno no jurisdiccional. Incompetencia manifiesta del CGPJ para anular lo decidido en Plenos no jurisdiccionales en relación con la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico en los procesos judiciales.

La **STS, Sec. 1ª, 08/05/2015, RCA nº 422/2014**, examina un recurso en el que un Magistrado integrante de un Pleno no jurisdiccional cuestionaba la decisión del CGPJ que declaró no ajustado a la legalidad el acuerdo en él

alcanzado. Lo primero que hace la Sala es reconocer legitimación activa para recurrir a uno de los Magistrados componentes de dicho Pleno, pues no considera aplicable al caso el artículo 20.a) de la LJCA, ya que *“los Plenos ex artículo 264 de la L.O.P.J. no son órganos de una Administración Pública de los regulados en aquel precepto de la Ley Jurisdiccional, sino órganos integrantes de un Poder estatal y, en segundo lugar, porque el aquí recurrente no actúa como miembro, representante, portavoz o síndico del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, sino que ha comparecido en juicio en su propio nombre y derecho (como afectado personalmente por el acuerdo impugnado) y no en el del colectivo que integra el Pleno”* (FJ 5º). Además, también reconoce dicha legitimación desde la perspectiva del artículo 19.1.a) de la LJCA, pues, al margen de la mera legalidad objetiva, considera que el Magistrado recurrente pretende defender *“personalmente el ámbito de lo que considera su competencia propia como Juez y para denunciar lo que considera una intromisión ilegítima por parte del CGPJ en el ámbito de lo que es el contenido propio y exclusivo de su función jurisdiccional”* (FJ 5º).

En cuando al fondo de la controversia, explica con detalle la Sala que los acuerdos adoptados en un Pleno no jurisdiccional no pueden calificarse en sentido estricto como “jurisdiccionales”, pero mucho menos pueden caracterizarse como “gubernativos”, al contrario, se acercan mucho más a los acuerdos jurisdiccionales *“en la medida en que a través de ellos se expresan criterios generales sobre la interpretación y la aplicación del Derecho sustantivo y procesal, que por su propia significación y funcionalidad tienen una vocación de proyección (que no fuerza vinculante) sobre los pleitos que resuelvan los Magistrados que han conformado ese Pleno”* (FJ 7º), y, desde esa perspectiva, concluye considerando contrario a Derecho que cualquier persona o institución, en este caso, el CGPJ, pueda fiscalizar esta clase de acuerdos, pues ello supondría una intromisión en el núcleo esencial de la función jurisdiccional que sólo corresponde a los Jueces integrantes del Poder Judicial, resultando, en consecuencia, que *“los criterios en ellos adoptados pueden ser combatidos en el ámbito del concreto proceso en que se apliquen”* (FJ 8º).

11.2.- Provisión de plaza de Presidente de Sección de una Audiencia Provincial. Plaza de carácter reglado. Procedencia de la aplicación de la regla contenida en el apartado c) del artículo 330.5.c) de la LOPJ. Dicho artículo comprende la provisión de plazas de Magistrado y la de su Presidente. Improcedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con dicho apartado, pues la valoración de la antigüedad que realiza, ceñida solo a órganos judiciales del orden civil, no se considera manifiestamente arbitraria.

La **STS, Sec. 1ª, 25/03/2015, RCA 479/2014**, examina la resolución de un concurso convocado para la provisión de una plaza de Presidente de Sección de una Audiencia Provincial. Lo primero que afirma la Sala es que el nombramiento para dicha plaza tiene carácter reglado, por lo que no resultan de aplicación de las exigencias de motivación que la doctrina jurisprudencial viene imponiendo a los nombramientos dotados de un margen de apreciación. Además, considera correctamente aplicada la regla prevista en el apartado c)

del artículo 330.5 de la LOPJ, pues, aun cuando las peculiaridades concurrentes en la Sección de la Audiencia Provincial en la que se inserta la plaza controvertida, posibilitaban que, en principio, le fueran aplicables tanto las reglas previstas en el apartado a), como las del apartado c) del artículo 330.5, la Sala estima acertado que el concurso se resolviera de conformidad con la regla prevista en este último apartado c), por ser ley especial respecto del apartado a). Descarta que dicha regla sólo pudiera ser aplicada a las plazas de Magistrado y no a la de Presidente, pues, según razona *“el puesto de presidente de Sección de una Audiencia Provincial no se distingue cualitativamente, a efectos de su provisión, de los demás puestos de magistrados de la misma Sección”* y concluye señalando que dicho apartado c) *“tiene la vocación de incluir en su ámbito de regulación todos los puestos de magistrados de las Secciones de Audiencias Provinciales que ahí contempla, sin excluir los puestos de presidente de Sección”* (FJ 6º). Por lo demás, no considera vulnerados los principios de mérito y capacidad, pues la distinta regla de preferencia que el legislador sigue en uno y otro apartado en cuanto a la valoración de la antigüedad de los aspirantes a las plazas, aun cuando pudiera resultar más o menos discutible, no la considera manifiestamente arbitraria, por lo que no advierte razones para plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

11.3.- Aplicación de la Directiva 1999/70/CE al colectivo de Magistrados suplentes y Jueces sustitutos. Inexistencia de abuso en su contratación, al obedecer los sucesivos nombramientos a necesidades de sustitución surgidas en los órganos judiciales. Inexistencia de discriminaciones injustificadas basadas en la mera naturaleza temporal de la relación de servicios.

La Sala, en **STS, Sec. 1ª, 19/02/2015, RCA 394/2013**, aborda la reclamación consistente en que se aplique al colectivo de Jueces sustitutos y Magistrados suplentes la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, y las consecuencias que de ello se extraen, que, en definitiva, se concretan en el reconocimiento de la existencia de uso abusivo de la contratación de dicho personal y un trato discriminatorio injustificado, y la equiparación estatutaria y legal de ese colectivo con el de Jueces y Magistrados de carrera. La Sala indica que Jueces sustitutos y Magistrados suplentes están incluidos en el ámbito personal de aplicación de la Directiva, y, tras analizar con detalle el régimen jurídico establecido en la LOPJ y en sus normas de desarrollo, así como, también, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que interpreta y clarifica la finalidad y exigencias del referido Acuerdo marco, alcanza la conclusión de que nuestro ordenamiento jurídico, para el sector de actividad a la que son llamados los jueces sustitutos y magistrados suplentes, tiene introducidas previsiones normativas que equivalen a la medida que indica la letra a) del apartado 1 de la cláusula 5 de aquel Acuerdo; esto es, que equivalen a las ahí denominadas "razones objetivas que justifiquen la renovación" de las relaciones de empleo de duración determinada que nacen de los nombramientos y llamamientos que les pueden ser hechos; y que, como tales y por ende, excluyen, en principio, la calificación o el reproche consistente o referido a una utilización abusiva de

esas relaciones. Asimismo, también descarta la Sala que sean situaciones jurídicas iguales la de los jueces de carrera, de un lado, y la de los jueces sustitutos, de otro, siguiéndose de ello que la aplicación del principio de no discriminación que impone la cláusula 4 del repetido Acuerdo, “*no conlleva que el trato normativo dado a unos y otros deba ser igual en un todo*” (FJ 13º).

11.4.- Sanción disciplinaria por falta muy grave a Magistrados integrantes de una Sección de una Audiencia Provincial. Interpretación del artículo 417.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No constituye "desatención" la discrepancia jurídica de los Magistrados de esa Sección sobre la manera de ejecutar una sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

La Sala, en la **STS, Sec. 1ª, 15/12/2014, RCA 239/2014**, examina la sanción impuesta por el Pleno del CGPJ a los Magistrados integrantes de una Sección de una Audiencia Provincial al entender que incurrieron en la falta muy grave de desatención prevista en el artículo 417.9 de la LOPJ, por no haber dado cumplimiento a los mandatos de una sentencia dictada en casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Tras desestimar las cuestiones formales invocadas por los recurrentes, y analizar en profundidad la falta muy grave de desatención, la Sala entiende que dichos Magistrados tuvieron dudas justificadas a la hora de interpretar los dos mandatos que la parte dispositiva de la referida sentencia realizaba “*por cuanto pudiera parecer, al menos prima facie una cierta contraposición entre ambos*”, descartando, a contrario de lo que hace el acuerdo recurrido, que los Magistrados pretendieran un retraso caprichoso del proceso penal o que tuvieran una decisión previa de desconocer el mandato del Tribunal Supremo. Con independencia del mayor o menor acierto en la interpretación de los mandatos de la sentencia, la Sala entiende que no cabe apreciar descuido absoluto o desidia en la labor de examen de las actuaciones que resulta necesaria para el enjuiciamiento que comporta el ejercicio de la función jurisdiccional y que “*el examen de lo sucedido revela que nos encontramos en el ámbito de la calificación e interpretación jurídica acerca de la ejecución de una sentencia cuyo desacierto es revisable por la vía de los recursos y no mediante el ejercicio de la potestad sancionadora. Precisamente para evitar excesos como el aquí sucedido, esta Sala ha precisado, interpretando el ámbito del art. 417.9 (desatención) que no puede esta vía sancionadora interferir en la potestad jurisdiccional, conforme a la delimitación que de ella se establece en el artículo 117 de la Constitución y las garantías que para dicho ejercicio se establecen en el mencionado precepto*” (FJ 8º).

11.5.- Excepcional posibilidad de constitución de los Tribunales y Juzgados fuera de su sede. Interpretación del apartado 2 del artículo 269 de la LOPJ. Para que un Juzgado o Sección o Sala de un Tribunal o Audiencia pueda constituirse en población distinta de su sede tienen que darse dos requisitos: que se apruebe por el CGPJ y que se apruebe a petición del Tribunal o Juzgado. Las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia no pueden suplir o sustituir tal solicitud.

La Sala en la **STS, Sec. 1ª, 03/11/2013, RCA 143/2013**, analiza el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, ratificado por la Comisión Permanente del CGPJ, y confirmado en alzada por su Pleno, que ordenó el desplazamiento periódico de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Las Palmas a las Islas de Lanzarote y Fuerteventura. La Sala subraya que la regla general ex artículo 268.1 de la LOPJ es que las actuaciones judiciales deben practicarse en la sede del órgano jurisdiccional. También afirma que, como posibilidad excepcional, cabe que los Juzgados o Tribunales se constituyan fuera de la población que constituya su sede, si bien para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 269 de la LOPJ y, muy en concreto, en su apartado 2, se habrán de dar dos requisitos: *“1º) ha de ser aprobada por el Consejo General del Poder Judicial y no por las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia; y 2º) ha de ser aprobada “a petición del Tribunal”, es decir, únicamente a petición del Tribunal concernido, sin que las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia tengan habilitación legal alguna para sustituir o desplazar a esos Tribunales y elevar por sí mismas tal petición pasando incluso por encima de lo que hayan podido manifestar los Tribunales afectados”* (FJ 7). Considera, además, que dicho precepto es Ley especial frente a la generalidad de las competencias y atribuciones conferidas a las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia en el artículo 152.1, apartados 2ª y 10ª de la LOPJ, y que la razón de ser de que el artículo 269.2 de la LOPJ deje en manos del propio Tribunal la apertura de los trámites para constituirse fuera de su sede *“deriva de su incidencia sobre la labor propiamente jurisdiccional. No se trata, en efecto, de una cuestión puramente gubernativa reservada como tal a los órganos de gobierno sino de una cuestión que repercute directamente sobre el ejercicio de la jurisdicción, por lo que es lógico e incluso obligado que sean los propios integrantes del Tribunal quienes valoren por sí mismos su procedencia”* (FJ 7). Pues bien, en la medida en que, en el caso analizado, la concreta medida de desplazamiento no contó con la previa petición en tal sentido del propio Tribunal penal afectado, y no resultando posible que la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Canarias sustituyera o desplazara a aquél en la competencia de solicitud de la medida, la Sala concluye señalando que el acuerdo carece de cobertura normativa e infringe lo dispuesto en el artículo 269.2 de la LOPJ.

11.6.- Acceso a la Carrera Judicial por el llamado 4º turno. Titulación habilitante para el acceso a la Carrera Judicial: necesidad de ostentar la licenciatura o grado en Derecho. Insuficiencia de la titulación de graduado social.

La **STS, 1ª, 02/03/2015, RCA 436/2013**, explica que el ejercicio profesional privado (al margen del docente, funcional o judicial) habilitante para acceder a la Carrera Judicial por el llamado “cuarto turno” es únicamente el correspondiente al desempeño de la abogacía, y no cualesquiera otras actividades profesionales diferentes por mucho que impliquen el manejo, interpretación y aplicación del Ordenamiento Jurídico. Reconoce la Sala que la

legislación hoy vigente ha reforzado la atribución a los graduados sociales colegiados de competencia para ejercer la labor de defensa técnica en los procesos ante la Jurisdicción Social. Aun así, entiende la Sala que para que la “vida profesional” revista una entidad suficiente que justifique este sistema de acceso a la Judicatura, *“tiene que haberse desarrollado de forma continuada sobre una base idónea para proporcionar el necesario conocimiento y experiencia en la aplicación del Derecho, lo que justifica que la norma se refiera, desde el punto de vista de la actividad privada, a aquella profesión jurídica que, ejercida al amparo de la titulación elegida, se desarrolla de manera fundamental ante los Juzgados y Tribunales, como es la Abogacía”* (FJ 8º); a lo que añade que *“ni la LOPJ, ni la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, ni siquiera Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, al que tanto se refiere la recurrente en su demanda, equiparan, a los efectos que aquí interesan, los estudios universitarios de Derecho y los de Graduado Social, ni equiparan tampoco el ejercicio profesional que en ellos se sustenta”* (FJ 9º)..

12.- PROPIEDAD INDUSTRIAL, PATENTES Y MARCAS

12.1.- Marcas. Apreciación de aplicabilidad del artículo 9.1.c) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. Imposibilidad de registro de una marca que imita creaciones protegidas por derechos de terceros al incluir en primer lugar el término más característico de dichas denominaciones, esto es el término “Lambrusco”, seguida del nombre de una localidad o región italiana productora de vinos de uva lambrusco, puesto que transmite la errónea impresión de que dicha marca pudiera constituir otra denominación de origen reconocida como tal.

La **STS, Sec. 3ª, 26/09/2014, RC 508/2013**, considera que la simple aplicación del artículo 9.1.c) de de la Ley 17/2001 en el caso enjuiciado determina la imposibilidad de admitir el registro de la marca solicitada, al entender que la comparación entre la misma y las denominaciones de origen protegidas revela con toda claridad una innegable imitación de las mismas, *“con la utilización en primer lugar del término más característico de dichas denominaciones (“lambrusco”), seguida del nombre de una localidad o región italiana productora de vinos de uva lambrusco. Tal imitación atenta contra la protección de las citadas denominaciones de origen puesto que transmite la errónea impresión de que dicha marca pudiera constituir otra denominación de origen reconocida como tal procedente de la región Emilia-Romagna.”* (FJ 4º), reconociendo además que *“tal interpretación del precepto legal nacional es además conforme con lo dispuesto en el artículo 118 quaterdecies del Reglamento (CE) 1234/2007, del Consejo –versión consolidada-.”* y que, resulta contrario a lo que apreció la sentencia de instancia sobre el devenido carácter genérico del término “lambrusco”, lo dispuesto en el apartado 3 del citado artículo 118 quaterdecies cuando establece que *“las denominaciones de origen protegidas y las indicaciones geográficas protegidas no podrán pasar a ser genéricas en la Comunidad con arreglo al artículo 118 duodecies, apartado 1”, “Esto es, que si bien una denominación que haya adquirido la condición de genérica ya no podrá ser protegida como denominación de origen (artículo 118 duodecies,*

*ap.1), a la inversa, una denominación ya protegida (las afectadas en el caso lo están desde 1.980) no puede ya pasar a tener la consideración de genérica por muy conocida que llegue a ser.” (FJ 4º), pronunciándose finalmente la Sala sobre la protección específica del uso del término "lambrusco", en cuanto denominación de un tipo de uva, fuera de las denominaciones de origen protegidas, conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 62 del Reglamento (CE) 607/2009, de la Comisión, de 14 de julio de 2.009. Este criterio ha sido posteriormente ratificado en la **STS, Sec. 3.ª, 06/10/2014, RC 1118/2013***

12.2.- Modelos de utilidad. La no presentación de los correspondientes documentos probatorios que deben acompañar al escrito de oposición a la protección solicitada para un modelo de utilidad (ex artículos 149.3 de la Ley de Patentes 11/1986, de 20 de marzo y 45.2 del Reglamento aprobado por Real Decreto 2245/1986, de 10 de octubre) debe considerarse un defecto subsanable de los previstos en el artículo 45.4 del Reglamento aprobado por Real Decreto 2245/1986, debiendo la Administración conceder al oponente el plazo de un mes para su subsanación, indicando al interesado que si no corrige el defecto “se le tendrá por desistido de la oposición”.

La **STS, Sec. 3ª, 24/11/2014, RC 1990/2012**, estima el recurso de casación y el recurso contencioso administrativo, acordando la anulación de la resolución de la de la Oficina Española de Patentes y Marcas que concedió el registro del modelo de utilidad solicitado, por haber sido dictada sin tomar en consideración la oposición formulada, ya que si bien se presentó el escrito de oposición sin desarrollar las razones de su oposición, que dejaba meramente enunciadas, y sin acompañar los documentos en que sustentaba su oposición, razona la Sala que la Administración debió requerirla para que subsanase tales carencias, en lugar de resolver sin más autorizando el registro como si no hubiese existido oposición. Constando aportados a las actuaciones los documentos y elementos de prueba en los que se fundaba la oposición, entra la Sala a resolver la cuestión de fondo, haciendo suya la conclusión alcanzada por la jurisdicción civil (que ya examinó la cuestión suscitada) de que el modelo de utilidad solicitado carecía de novedad y actividad inventiva, por lo que se acuerda la anulación de la autorización de registro del referido modelo de utilidad.

12.3.- Certificado complementario de protección respecto a la patente de base de un medicamento. Artículo 3.a) del Reglamento CE 469/2009. Cabe conceder un certificado complementario de protección para un principio activo, siempre que se pueda concluir que las reivindicaciones de la patente base se referían de manera específica, implícita pero necesariamente, al principio activo de que se trate.

La **STS, Sec. 3ª, 15/12/2014, RC 3770/2013**, razona que la sentencia recurrida no vulnera los artículos 3 y 5 del Reglamento CE 469/2009 cuando concluye: << (...) *Ciertamente el CCP que nos ocupa tiene por objeto la combinación de*

*tres principios, a saber, efavirenz, emtricitabina y tenofovir disoproxil fumarato, no estando los dos últimos citados de forma explícita en el texto de las reivindicaciones de la patente de base. Ahora bien, en atención al propio informe técnico de la Administración, la patente de base incluía entre sus reivindicaciones no ya solo uno de esos principios activos (en concreto "efavirenz"), sino la combinación de este principio con otro u otros análogos de nucleósidos con actividad inhibidora de la transcriptasa inversa de VIH. Y resultando indiscutido que los otros dos principios activos son análogos, debe apreciarse su inclusión en la reivindicación 16 de la patente de base, pues tal reivindicación no se refiere a principios concretos, sino que se refiere a análogos, como en este caso>> (FJ 2º), considerando la Sala que dicha conclusión resulta conforme con la jurisprudencia comunitaria, en particular con la doctrina establecida en la STJUE de 12 de diciembre de 2013 (asunto C-493/12). En el mismo sentido se pronuncia la **STS, Sec. 3.ª, 29/05/2015, RC 3402/2013***

12.4.- Marcas. Afinidad aplicativa entre productos comprendidos en distintas clases del Nomenclátor Internacional: las cervezas (clase 32) y las bebidas alcohólicas, excluidas las cervezas (clase 33).

La **STS, Sec. 3ª, 20/02/2015, RC 1139/2013**, sostiene que la sentencia de instancia ha incurrido en un error notorio en la consideración de los ámbitos aplicativos de los signos en pugna que evidencia una infracción del artículo 6.1.b) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, razonando que, contrariamente a lo apreciado por aquélla: "*[...] Existe una evidente relación y similitud aplicativa entre los mencionados productos amparados en las marcas, que se refieren a bebidas alcohólicas, vinos, licores (con excepción de las cervezas) unas, las oponentes, y a las cervezas, la otra, la aspirante, por tratarse de productos de la misma naturaleza (bebidas alcohólicas) entre los que existe una clara relación, pues se incluyen en un mismo sector comercial y se dirigen a un mismo público, de manera que se genera un riesgo de confusión en el público consumidor y de asociación con las marcas anteriores que hacen que ambas sean incompatibles en el tráfico mercantil. [...]*" (FJ 4º)

12.5.- Marcas. "Marca-eslogan" "tu confianza nos hace importantes", solicitada para distinguir los servicios de una entidad de crédito. Aplicabilidad de los artículos 4 y 5.1.b) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

La **STS, Sec. 3ª, 30/04/2015, RC 4054/2013**, tras recordar los principios y criterios que rigen esta materia, sistematizados en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012 (asunto C-311/11 P), en la que se considera una norma comunitaria que, al igual que la norma española aquí concernida, deniega el registro de las marcas que carezcan de carácter distintivo, argumenta que "*aun sin perder de vista las peculiaridades de las llamadas "marcas-eslogan", también respecto de ellas rige al fin y al cabo la necesidad y la exigencia legal de que estén confeccionadas de forma que*

proporcionen o suministren distintividad al signo que encarnan, atribuyéndole una procedencia empresarial determinada y, por lo tanto, permitiendo distinguir el producto o servicio que anuncian respecto de los de otras empresas.”, apreciando, contrariamente a lo advertido por la sentencia de instancia, que, respecto de la marca examinada, “tu confianza nos hace importantes”, “difícilmente puede apreciarse en ella una distintividad que abra la puerta a su inscripción, pues dados los términos tan amplios, genéricos y transversales en que se presenta ante el público no es posible percibir a través de ella ni cuál es su origen comercial ni cuáles son los productos o servicios que pretende anunciar y promocionar.(...) El lema “tu confianza nos hace importantes” puede ser proyectado sobre multitud de sectores de la vida social y actividades económicas, tanto sobre instituciones privadas como sobre entidades del Derecho Público. Carece, en definitiva, de la distintividad imprescindible para posibilitar su registro [...]” (FJ 5º)

13.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

13.1.- Responsabilidad patrimonial derivada del retraso en el funcionamiento del Tribunal Constitucional.

La **STS, Sec. 6ª, 29/09/2014, Rc 168/2013** (reproduciendo lo dicho por la de fecha *16 de septiembre de 2014 Rc 163/2013*) desarrolla una doctrina de gran trascendencia; partiendo de que la Constitución no consagra un reconocimiento de responsabilidad patrimonial en la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional por funcionamiento anormal, salvo el sometimiento de dicho órgano al principio de responsabilidad que establece el artículo 9.3 de la Constitución, se conoce de una reclamación sobre la base de considerar que si el Tribunal Constitucional no se hubiese demorado más de diez años en dictar una sentencia, los recursos interpuestos en su día por el recurrente, impugnando determinadas liquidaciones tributarias, hubieran sido estimados y, sin embargo, debido a su excesiva demora en resolver el recurso de inconstitucionalidad no quedan recursos en trámite contra las liquidaciones tributarias basadas en un precepto posteriormente declarado inconstitucional.

El artículo 139.5 de la Ley 30/92 condiciona la exigencia de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del TC a determinados procesos como son los recursos de amparo y no incluye recurso de inconstitucionalidad, como es el caso. Si hubiera de aceptarse que en el recurso de inconstitucionalidad hubiese habido dilaciones indebidas, no sería el recurrente el que ostenta la titularidad del derecho fundamental como para esgrimirlo en su provecho sino que esas dilaciones sólo se ocasionan a quienes fueron parte en el citado recurso y sólo a ellos se les reserva la reacción pertinente.

13.2.- Reclamación responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción de la normativa comunitaria al vincular el derecho a la deducción de las cuotas de IVA a la importación al previo ingreso de las cuotas deducibles

La **STS Sección 6ª, 2/02/2015, Rc 46/2007** (a la que han seguido otras como las correspondientes a los recursos 28/2013, 45/2007; 47/2013 y otras) resuelve en primer lugar que el plazo de ejercicio de la acción comienza cuando por primera vez se declara la infracción del Derecho europeo en las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2010. El completo y cierto conocimiento de la antijuridicidad del perjuicio económico y de su carácter ilegítimo por oponerse a una Directiva europea sólo tiene lugar a partir de las sentencias en que pudo identificar el interesado los elementos fácticos y jurídicos que sustentan la acción resarcitoria. El hecho de que el daño se haya irrogado por liquidaciones tributarias firmes no impide el ejercicio de la acción indemnizatoria, en aplicación de los principios de equivalencia y efectividad, y a tenor del criterio del Tribunal Supremo en relación con las reclamaciones derivadas de leyes declaradas inconstitucionales. La infracción del Derecho comunitario no puede calificarse como suficientemente caracterizada, pues el Tribunal Supremo, en sentencias próximas en el tiempo a las que declaran la vulneración, no había puesto reparo alguno a lo dispuesto en el precepto de la Ley del IVA, confirmando su aplicación sin entender que contraviniera el Derecho europeo, cuestión que ni siquiera se planteó. Puntualiza la **STS, Sec. 4ª, 22/09/2014 Rc 394/2012** que no existe realmente similitud entre la declaración de inconstitucionalidad de una ley por el Tribunal Constitucional y la estimación de un recurso por incumplimiento por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; por lo tanto, es claro que el principio de equivalencia no resulta de aplicación y no procede reconocer la indemnización pretendida.

13.3.- Reclamación de responsabilidad patrimonial por las pérdidas sufridas en la actividad de comercialización de electricidad, al fijar el Gobierno las tarifas eléctricas.

Señala la **STS, sec. 4ª, 15/12/2014, Rc 290/2008** que las actuaciones del Gobierno ahí examinadas no vulneraron el principio de suficiencia económica que garantiza la ley del sector eléctrico; las disposiciones reglamentarias que fijaron las tarifas no infringieron los preceptos legales que se aducen, ni puede afirmarse que fueran infundadamente establecidas. El daño que se dice irrogado por el déficit de tarifa no es imputable a las acciones u omisiones de la Administración pública, sin que pueda hablarse de responsabilidad del Estado por infracción del Derecho Comunitario cuando la actuación de la Administración enjuiciada no conculca las normas del Derecho europeo que se denuncian: ni se ha infringido el principio de transparencia, ni se ha restringido la libertad de establecimiento de los proveedores de electricidad, ni se ha dado trato preferente a los españoles respecto a los de otros Estados miembros, ni se ha distorsionado la competencia, ni cabe apreciar, en fin, desigualdad de trato entre unos y otros agentes del sector eléctrico.

14.- SANIDAD Y SEGURIDAD SOCIAL

14.1.- Impugnación del Real Decreto 702/2013, de 30 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 183/2004, que regula la tarjeta sanitaria individual.- Competencia exclusiva del Estado en materia de "bases y

coordinación general de la sanidad".- La incorporación de datos identificativos a una tarjeta no vulnera la legalidad al tener una finalidad coordinadora y garante del principio de igualdad efectiva.

La **STS, Pleno, 02/02/2015, RCA 214/2014**, desestima el recurso contencioso-administrativo promovido por el Gobierno Vasco contra el Real Decreto 702/2013, de 30 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 183/2004, que regula la tarjeta sanitaria individual. La Administración autonómica recurrente consideraba que a través de esta regulación el Estado había incurrido en una extralimitación competencial, pero el Tribunal Supremo rechaza la impugnación. Señala la sentencia que la tarjeta no es más que un instrumento formal que dota de eficacia inmediata al derecho de todos los ciudadanos a ser atendidos por el Sistema, cualquiera que sea su Comunidad de origen o residencia y cualquiera que sea la dependencia del mismo a la que se dirijan, garantizando así la igualdad de todos los españoles ante la Sanidad pública, pero que una vez que garantiza el acceso del usuario a la prestación sanitaria ni se inmiscuye ni altera las condiciones en que la misma es servida, ya que dichas condiciones vienen ordenadas por normas y sistemas de organización que preceden y son ajenos a las tarjetas. Por eso, concluye esta sentencia que mediante la regulación controvertida el Estado *“se ha limitado a ordenar la incorporación de datos identificativos a una tarjeta cuya misión es hacer plenamente reconocible y por eso coordinados en la totalidad del Sistema a los titulares del derecho a ser atendidos por el mismo en condiciones de igualdad efectiva, pero sin tocar los contenidos sustantivos de la sanidad y por eso sin afectar a lo que serían materias en cuya regulación el Estado tendría que limitar su actuación a pronunciarse sobre las bases”* (FJ 6º).

15.- TRAFICO Y SEGURIDAD VIAL

15.1.- Impugnación de la Ordenanza de circulación del Ayuntamiento de Sevilla, en su particular referido a la inmovilización, retirada y depósito de vehículos.- El personal del servicio de la grúa no tiene un deber de formular denuncias.- Extralimitación de la competencia municipal regulatoria.

La **STS, Sec. 4ª, 24/03/2015, RC 757/2013**, examina en grado de casación la discutida legal de una Ordenanza municipal que imponía al personal del servicio de retirada de vehículos de la vía pública el deber de poner en conocimiento de la Policía Local la concurrencia de algún supuesto de inmovilización o retirada de los previstos en la Ordenanza. Considera la Sala que ese deber de poner en conocimiento tales hechos ante la Policía Local equivale a la imposición de un deber de denunciar, y, sobre esta base, concluye que *“ni la sentencia impugnada ni por supuesto esta Sala niegan lo que es claro en la Ley, esto es, la competencia municipal para dictar Ordenanzas como la que nos ocupa, pero esta potestad no alcanza a que con la finalidad de obtener resultados tan loables como los perseguidos en ella se extiendan por vía reglamentaria obligaciones a colectivos de personas no*

previstos en las leyes reguladoras de aquellas obligaciones, como son las que disciplinan el deber de denunciar, de forma que sin ignorar que cabe fomentar una actividad voluntaria en este sentido, lo que no procede es cargar con una obligación legal de esta naturaleza a quienes por sus funciones están llamados a una colaboración material que no los habilita especialmente para calificar unos hechos a cuya denuncia se pretende obligarlos mediante un mandato reglamentario” (FJ 3º).

16.- URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE

16.1.- MEDIO AMBIENTE

16.1.1.- Imposibilidad de impugnación jurisdiccional de la Propuesta de Lugares de Importancia Comunitaria con posterioridad a la Decisión de declaración de LIC de la Comisión Europea.

La **STS, Sec. 5ª, 28-01-2015, RC 20/2013**, tras reconocer que la propuesta formulada por la Administración autonómica, para la inclusión de un suelo en la lista de Lugares de Importancia Comunitaria, constituye un acto de trámite cualificado susceptible de impugnación en sede jurisdiccional, precisa que no es, sin embargo, irrelevante, que la declaración o inclusión de tal suelo en la lista de Lugares de Importancia Comunitario fuese aprobada por la Decisión de la Comisión Europea y que los Tribunales de la Unión negaran con posterioridad, a la parte recurrente en casación, la legitimación para impugnar tal Decisión [auto del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) de fecha 14 de julio de 2008 (Asunto T-345/06) y auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de fecha 23 de septiembre de 2009 (Asunto C-415/08 P)], por cuanto *“Una vez aprobado y publicado el listado LIC, que integra la Red Natura 2000, son las Administraciones nacionales (Comunidades Autónomas en España) las que deben aprobar las Zonas de Especial Protección, que pueden ser objeto de impugnación al igual que el resto de disposiciones o actos que incidan en los derechos de los particulares, y en tales procesos será donde deba interesarse el planteamiento de una cuestión prejudicial de validez de la Decisión de la Comisión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, razones por las que el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil demandante, y ahora recurrida en casación, carece de objeto y así lo debemos declarar con desestimación del mismo, sin que, por ello, sea necesario el examen de las demás cuestiones planteadas en la instancia y del resto de los motivos esgrimidos en este recurso de casación.” (FJ 3)*

16.1.2 Los supuestos de inviabilidad de sometimiento a evaluación ambiental estratégica a los que se refiere la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, deben interpretarse restrictivamente y exigen, en todo caso, una singular motivación.

La **STS, Sec. 5ª, 11-11-2014, RC 2058/2012** rechaza la tesis de las administraciones recurrentes en casación que pretendía inferir la inviabilidad de

sometimiento a evaluación ambiental estratégica del Plan impugnado de (i) la existencia de un interés jurídico en la aprobación de un plan o programa (ii) el hecho de que el sometimiento a evaluación ambiental estratégica retardaría la entrada en vigor de un plan que, sedicentemente, habría respetado en su tramitación los principios de transparencia y participación pública y se habría sometido, además, a la evaluación ambiental prevista en la normativa autonómica de aplicación. La Sala, precisando el alcance de la prescripción contenida en el apartado segundo de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, en cuya virtud “La obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior al 21 de julio de 2004 y cuya aprobación, ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, se produzca con posterioridad al 21 de julio de 2006, salvo que la Administración pública competente decida, caso por caso y de forma motivada, que ello es inviable”, declara que la tesis de las recurrentes *“supone una interpretación inaceptable del precepto contenido en esa Disposición Transitoria, que contempla una excepción sólo enjuiciable caso por caso en atención a las singulares circunstancias de cada uno”*(FJ 6)

16.1.3 Nulidad de un Plan Integrado de Gestión de Residuos que no establece entre sus determinaciones la previsión de los emplazamientos concretos de las instalaciones de eliminación de residuos, ni los criterios de localización de los mismos en términos suficientemente precisos.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado, reiteradamente, que los planes de gestión de residuos deben prever criterios de localización espacial o geográfica de los lugares de eliminación de residuos y que, por ello, tales planes han de incluir un mapa que señale el emplazamiento concreto que se dará a tales lugares o unos criterios de localización suficientemente precisos para que la autoridad competente para expedir una autorización con arreglo al artículo 9 de la Directiva 91/156/CEE pueda determinar si el lugar o la instalación de que se trata está incluido en el marco de la gestión prevista por el plan. Coherentemente con ello, **la STS, Sec. 5ª, 16-01-2015, RC 711/2013**, confirma la declaración de nulidad del Plan Integrado de Gestión de Residuos impugnado efectuada por la Sala de instancia al constatar que el instrumento de ordenación recurrido *“no prevé los lugares en que han de venir a emplazarse las instalaciones de eliminación de residuos”* sino que se limita a contemplar *“una serie de ubicaciones sobre los que la decisión correspondiente queda deferida a un momento ulterior”*, sin que *“tampoco se emplean criterios de localización suficientemente precisos a los efectos establecidos por la normativa aplicable.”*(FJ 5)

16.2 URBANISMO.

16.2.1.- La exigencia del Estudio Económico Financiero deviene incontestable e imprescindible en el ámbito de todo proceso de planeamiento aún cuando la legislación autonómica aplicable no lo exija expresamente respecto de un determinado tipo de plan, como ocurre con los Planes Parciales en el ámbito de la legislación urbanística madrileña.

Una consolidada jurisprudencia viene afirmando la incontestable exigibilidad del Estudio Económico Financiero en el ámbito de todo proceso de planeamiento. La **STS, Sec. 5ª, 23-10-2014, RC 403/2012**, proyectando el criterio jurisprudencial anterior, declara haber lugar al recurso de casación en un supuesto en el que la Sala de instancia, en aplicación de la normativa autonómica concernida, consideró que el Estudio Económico Financiero no era un documento que necesariamente debiera acompañar ---en el ámbito de la Comunidad de Madrid--- a la tramitación de los Planes Parciales. El Tribunal Supremo, tras convenir que el legislador autonómico podía haber previsto tal concreta exigencia económico-jurídica en otro momento del proceso normativo urbanístico que el desarrollo del planeamiento requiere, siempre anterior al proyecto de urbanización, o podía haber matizado las características de su exigencia, precisa que, en todo caso, *“lo que no resulta adecuado es considerar que su exigencia no es procedente en el momento de la aprobación del Plan Parcial, como consecuencia de tal vacío normativo, y con la pretendida justificación de que su exigencia, en su caso, sería posible en el momento del proyecto de urbanización, pues tal exigencia tampoco está prevista y, por otra parte, la finalidad del Estudio carecería de la virtualidad, utilidad y función de control que el citado Estudio impone.”*(FJ 6)

16.2.2.- Determinaciones de ordenación propias de los Proyectos de Delimitación del Suelo Urbano. Alcance de la previsión establecida en el artículo 101 del Reglamento de Planeamiento.

En la **STS, Sec. 5ª, 11-03-2015, RC 1449/2013** la Sala analiza la funcionalidad propia de los Proyectos de Delimitación de Suelo urbano, y, en concreto, el alcance de la habilitación normativa dimanante del artículo 101 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (RPU) para concluir la inidoneidad del instrumento de ordenación en cuestión para llevar a cabo la actuación urbanística pretendida, *“puesto que una cosa es que entre las determinaciones del proyecto de delimitación del suelo urbano se prevean -(art. 102.2.a) del RPU y no el 101, como erróneamente cita el escrito de recurso) las “...alineaciones del sistema viario existente, completando con las que sean procedentes de las insuficiencias de dicho sistema” y otra bien distinta es que al amparo de tal habilitación normativa se pueda abrir una calle o un tramo de calle nueva, realizar una expropiación con tal fin y gravar sobre los propietarios del terreno, por esa vía expropiatoria, la totalidad de la carga de tal actuación, que es lo que precisamente indica la sentencia a quo , todo ello prescindiendo de los demás motivos impugnatorios aducidos en la demanda acerca del propósito de legalización a posteriori de unas obras edificatorias emprendidas con anterioridad y que necesitaban el acceso a la vía pública para dotar de la calificación de solar al terreno en que la edificación se iba a asentar, cuestión ésta en la que no entra la Sala de instancia y nosotros, en consecuencia, tampoco podemos entrar.”* (FJ 5)

16.2.3.- Nulidad de Revisión de plan general de ordenación urbana que infringe el principio jurisprudencial de no regresión planificadora para la protección medioambiental.

La **STS, Sec. 5ª, 16-4-2015, RC 3068/2012** aplica el ya consolidado principio jurisprudencial de no regresión planificadora para la protección medioambiental -cuya importancia práctica no deja de incrementarse ante la trascendencia de los pronunciamientos alcanzados por la Sala cuya fundamentación apela al citado principio- para confirmar la declaración de nulidad de la innovación de planeamiento controvertida razonando la imposibilidad de *“desconocer que tratándose de la clasificación como suelo urbanizable no sectorizado de cuatro ámbitos que el anterior planeamiento clasificaba como suelo no urbanizable de especial protección, nos movemos en el ámbito de aplicación del principio de no regresión planificadora para la protección medioambiental (Cfr. STS de 30 de septiembre de 2011. (Casación 1294/2008); de 29 de marzo de 2012 (Casación 3425/2009); 10 de julio de 2012 (Casación 2483/2009) y 29 de noviembre de 2012 (Casación 6440/2010) y de de 14 octubre 2014 (Casación 2488/2012) que, por lo que aquí interesa, comporta la exigencia de una especial motivación de las innovaciones de planeamiento que incidan sobre la calificación de las zonas verdes o la clasificación de los suelos especialmente protegidos porque, como dijimos en nuestra sentencia de 30 de septiembre de 2011. (Casación 1294/2008) el citado principio de no regresión "nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de--- o, de no poder alterar--- una clasificación o calificación urbanística --- como podría ser la de las zonas verdes--- directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso.”* (FJ 6)

16.2.4.- El soterramiento de líneas de energía eléctrica, que tienen la consideración de sistemas generales, excede del ámbito de las obligaciones de los propietarios de suelo urbanizable bajo la vigencia del artículo 18.3 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

La jurisprudencia ha establecido el diferente alcance de las obligaciones que pesan sobre los propietarios de suelo urbanizable, en relación con el deber de costear las obras de urbanización de los sistemas generales, en función de la aplicabilidad *ratione temporis* de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones -artículo 18.3 de la LRSV- o del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio -artículo 16.1 c) del TRLS- bajo cuyo imperio incumbe a los propietarios el deber de costear y, en su caso, ejecutar, todas las obras de urbanización de los sistemas generales previstas en la actuación correspondiente, y no sólo el deber de ejecutar las infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación y, en su caso, las obras necesarias para la ampliación o refuerzo de dichos sistemas requeridos por la dimensión y densidad de la misma y las intensidades de uso que ésta genere. Como una concreción de la anterior doctrina jurisprudencial, la **STS, Sec. 5ª, 7-11-2014, RC 3068/2012** precisa que el soterramiento de líneas de energía eléctrica, que tienen la consideración de sistemas generales, excede del ámbito de las obligaciones de los propietarios de suelo urbanizable bajo la vigencia del

artículo 18.3 de la LRSV; y ello porque *“Las infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación no pueden consistir en soterrar los sistemas generales y cambiar su trazado lo que, en definitiva, equivale a una remodelación o cambio de los mismos, con una implantación diferente a la existente. Suponen la ejecución de una nueva obra de los sistemas generales que no tiene una utilidad específica para la actuación, por tratarse de una red de transporte que atraviesa el término municipal. Y tampoco la obra supone un refuerzo a las instalaciones existentes por cuanto tiene una función y destino diferenciados del simple suministro de energía para la actuación. Por el contrario, es manifiesta la magnitud de las infraestructuras de energía existentes en el ámbito del Plan Parcial II/1 "El Trinquet" (a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimiento de autorización de instalaciones de energía eléctrica). Se trata de redes eléctricas de transporte y distribución que no prestan servicio directo a ningún sector de suelo urbanizable, sino que conectan distintas subestaciones de otros términos municipales con la Subestación de San Vicente del Raspeig. Por el carácter supramunicipal de estas redes (220 Kv, 132 Kv y 66 Kv), no pueden considerarse ni obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente, ni infraestructuras de conexión con las redes generales de servicios, ni ampliación o reforzamiento de las existentes fuera de la actuación que ésta demande por su dimensión. “*

16.2.5.- La exigencia de motivación de los planes de urbanismo comporta también la suficiencia de la “calidad de la motivación”.

La **STS, Sec. 5ª, 4-12-2014, RC 1527/2012** realiza un pormenorizado estudio de los fundamentos de la exigencia de motivación de los planes de urbanismo y la jurisprudencia elaborada entorno a los mismos para, dando un paso más en la conformación de una doctrina jurisprudencial largamente decantada, enfatizar su dimensión cualitativa. En relación con los fundamentos normativos de la exigencia de motivación, la Sala precisa que tal exigencia entronca con (i) el deber de motivación de los actos administrativos (art 54 Ley 30/1992) (ii) los principios constitucionales de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 Constitución Española (CE) y con las exigencias dimanantes del artículo 24.2 CE, y del principio de legalidad en la actuación administrativa (iii) con la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones ex artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En cuanto a la dimensión cualitativa de la motivación que debe acompañar a los planes de urbanismo como exteriorización de su racionalidad, la sentencia anotada *“insiste en la necesidad de huir de motivaciones meramente formales o huecas, más bien sustentadas en el ámbito de la semántica que en el de la realidad de los intereses generales de los habitantes de un municipio”* y descarta la validez de la justificación ofrecida en la Memoria del concreto instrumento de ordenación impugnado, al concluir que *“gran parte de lo expresado en la Memoria sirve para cualquier decisión del planificador”*.(FJ 5)

II.- TRIBUTARIO

I.- Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Ganancias patrimoniales. La determinación del “importe real de la enajenación” del elemento patrimonial debe mantenerse como tal a efectos de determinar el “importe real de la adquisición” de ese elemento cuando el mismo es objeto de una segunda venta y procede liquidar la correspondiente ganancia patrimonial. Actos propios de la Administración y su fuerza vinculante.

La **STS, Sec. 2ª, 15/01/2015, RCU 1370/2013**, examina la ganancia patrimonial derivada de la enajenación de ciertas parcelas adquiridas en el año 2002, *“que a su vez fueron vendidas por la parte recurrente en 2003; la Junta de Andalucía no aceptó a efectos del ITP el valor de las parcelas transmitidas que se hizo constar en la escritura de compraventa de 8 de agosto de 2002, siendo valoradas en la suma de 10 euros/m². Al mismo tiempo a los efectos de determinar el incremento patrimonial obtenido por el [primer vendedor] en el IRPF de 2002, se tuvo como valor de enajenación el de 10 euros/m². Respecto al incremento patrimonial imputado a la parte recurrente [...], ésta instó tasación pericial contradictoria que coincidió en la asignación de valor para 2003 con el señalado por la Junta de Andalucía, 10 euros/m². La Inspección consideró que la parte recurrente obtuvo una ganancia patrimonial por la diferencia del valor de adquisición, 1,75 euros/m², frente al valor de enajenación, 10 euros/m², sin tener en cuenta que el valor de adquisición lo había valorado en la primera enajenación en la suma de 10 euros/m²”* (FJ 1º).

Así las cosas, a la Sala le resulta sorprendente que, *“arrojando las distintas valoraciones un resultado idéntico, la Administración aco[j]a dicha valoración para lo que le favorece, liquidar ITP a 10 euros/m² y calcular el incremento patrimonial a efectos de IRPF del primitivo vendedor”, ignorándola y desentendiéndose de la misma a la hora de hallar el correspondiente “incremento patrimonial en el IRPF en la parte recurrente”. No se trata de “un supuesto de distintas valoraciones, ni de aplicación del principio de estancueidad o unicueidad”, sino de “un claro caso de abuso de derecho bajo el aparente amparo de la aplicación literal del artº 33 de la Ley 40/1998 y la excusa de la distinta posición contractual que ocupan los afectados, obviando las previas actuaciones realizadas por la propia Administración y desentendiéndose de los efectos derivados de las mismas”.*

Por tanto, si la Administración tributaria *“determinó el “importe real” de la enajenación en una determinada compraventa, viene vinculada cuando en las mismas circunstancias ha de determinar el “importe real” de la adquisición de la misma compraventa; y ése y no otro ha de ser el importe real de la adquisición a los efectos de calcular el incremento patrimonial de una segunda operación que parte ineludiblemente de un hecho determinante previamente delimitado y acogido por la propia Administración”.* En otras palabras, *“el “importe real” de una misma operación es un dato objetivo que no depende de la perspectiva desde la que se contemple, desde la del vendedor o desde la del comprador, y una vez delimitado despliega toda la fuerza vinculante que le otorga la propia actuación administrativa”* (FJ 4º).

II.- Impuesto sobre Sociedades. Gastos financieros soportados en 2001 por una filial residente, como consecuencia de un préstamo recibido de su matriz, situada en los Países Bajos, para financiar la adquisición de un paquete mayoritario de acciones de otra sociedad no residente del mismo grupo: improcedencia al haber sido calificada en fraude de ley la adquisición y financiación. Inexistencia de vulneración del Derecho Comunitario en su vertiente de libertad de establecimiento y de los Convenios de doble imposición.

Las **SSTS, Sec. 2ª, 09/02/2015, RRC 3971/2013 y 188/2014**, confirman las decisiones adoptadas por la Audiencia Nacional, apreciando la existencia de fraude de ley en los negocios controvertidos y negando la deducibilidad de la carga financiera generada en territorio español para su financiación. Conviene, a estos efectos, recordar que en virtud de tales negocios una entidad residente en España adquiriría de otra no residente y del mismo grupo participaciones en dos sociedades, una con residencia en España y otra no, hallándose establecida en ambos casos la mercantil transmitente en los Países Bajos. La compra de las participaciones se financiaba a través de préstamos otorgados por entidades del grupo no residentes.

Ante estos hechos, el Tribunal Supremo resuelve que *“la Administración tributaria en una actuación que, a priori, podría parecer restrictiva de la libertad de establecimiento, cumplió con los estándares comunitarios: razón imperiosa de interés general como es la lucha contra una conducta abusiva”* y recuerda que esta práctica que detecta y corrige aquélla *“constituye en la actualidad una de las mayores preocupaciones en el seno de la OCDE, reflejada en el BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) Action Plan, Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, habiéndolo reconocido también el legislador español ante el nuevo tratamiento de la deducción de los gastos financieros en los grupos de sociedades dado por el Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo”*. Porque, a juicio del Tribunal, lo que en definitiva *“buscó y provocó la matriz holandesa a través del préstamo concedido a la filial española para financiar la compra de participaciones, fue erosionar su base imponible, incrementando su pasivo, al mismo tiempo que trasladaba los intereses y los beneficios a otro país de baja, o en este caso nula tributación, sin otra razón económica o empresarial que lo justificara”*, añadiendo que esta *“preocupación actual de la OCDE, también lo es de la Unión Europea, como se deduce de la recomendación que la Comisión emitió sobre la planificación fiscal agresiva el 6 de diciembre de 2012, Considerandos 7 y 8”*.

En consecuencia, *“la operación enjuiciada en el presente recurso carecía de una auténtica sustancia económica, siendo la finalidad fiscal la única destacable”* (FFJJ 7º y 6º).

En cuanto a que, a juicio de la recurrente, la Administración tributaria debería haber aplicado de manera preferente los tratados internacionales para evitar la doble imposición, responde la Sala que *“la aplicación de un Convenio para evitar la doble imposición no puede amparar operaciones que a la postre conduzcan a la “desimposición”, salvo que los Estados signatarios así lo hayan acordado de forma expresa; lo contrario sería admitir que los Convenios pudieran constituirse en instrumento para legitimar comportamientos elusivos o*

para anular las facultades que el ordenamiento reconoce a la Administración tributaria en pos de una correcta tributación, como ocurre con las posibilidades de recalificación o la institución del fraude de ley". En otras palabras, "la aplicación y la interpretación de los Tratados internacionales no pueden desplazar sin más la eficacia de los principios básicos de la tributación, recogidos en el artículo 31 de la Constitución española. Por tanto, que la Administración acudiera a la declaración de fraude de ley, conforme al artículo 24 de la Ley General Tributaria de 1963, de ningún modo puede ser tachado per se como una actuación contraria a Derecho", como tampoco, según la Sala, puede entenderse vulnerado el principio de no discriminación "por el mero hecho de que todas las operaciones declaradas en fraude de ley por la Inspección de los Tributos se refirieran a grupos multinacionales, si no se habían apreciado los mismos resultados de elusión fiscal en referencia a grupos españoles, cuando la Administración Tributaria no descartaba el recurso a la declaración del fraude de ley, si se apreciaban en este segundo supuesto" (FFJJ 9º y 8º).

III.- Prescripción del derecho a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación. Alcance. Posibilidad de declarar la existencia de fraude de ley en operaciones acontecidas en periodos prescritos, que tengan repercusión en otros que no lo están (contiene voto particular).

En la STS, Sec. 2ª, 05/02/2015, RC 4075/2013, la discusión versa sobre "el alcance de la potestad comprobadora de la Administración respecto de actos, hechos, negocios u operaciones realizadas en periodos afectados por el instituto de la prescripción cuando se proyectan fiscalmente en ejercicios no prescritos", es decir, "se trata de determinar qué ocurre cuando la Administración Tributaria pretende regularizar los efectos, en un ejercicio no prescrito, de aquellos negocios que, celebrados en un ejercicio prescrito, se considera que lo fueron en fraude de ley y por ello sus efectos en los ejercicios susceptibles de comprobación pueden regularizarse", para resolver lo cual la Sala recuerda que "la Administración tributaria siempre ha entendido que, de acuerdo con el artículo 66 de la LGT 2003 (antiguo 64 de la LGT 1963), prescribe el derecho para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación. La comprobación e investigación de la situación tributaria, aunque necesaria para liquidar la deuda tributaria, no estaba sometida a plazo de prescripción o caducidad alguno y ello porque se trata de un poder de la Administración distinto del de liquidar, que siempre ha estado regulado en un precepto propio (art. 115 de la LGT 2003 y 109 de la LGT 1963) y respecto del cual la legislación nunca ha establecido expresamente que su ejercicio esté sometido a plazo". Se está en presencia de "una potestad administrativa puesta al servicio de la Administración para poder liquidar un tributo pero que, salvo que la Ley diga otra cosa, es imprescriptible como todas las potestades administrativas".

Así las cosas, considera el Tribunal que "el derecho a comprobar e investigar no prescribe y que la Administración puede usar dichas facultades para liquidar periodos no prescritos, pudiendo para ello comprobar e investigar operaciones realizadas en periodos que sí lo están, pero que sigan produciendo efectos", superándose, de esta manera, el criterio mantenido en la STS, Sec. 2ª, 04/07/2014, RC 581/2013. Consecuentemente, "puede declararse en fraude de

ley una operación realizada en ejercicio prescrito si fruto de dicha operación se producen efectos tributarios en ejercicios no prescritos” (FJ 4º).

IV.- Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras. Liquidación definitiva por los órganos de gestión. Actuaciones inspectoras posteriores.

En la **STS, Sec. 2ª, 12/03/2015, RCIL 696/2014**, el debate queda circunscrito a determinar si, una vez practicada por el órgano de gestión tributaria la liquidación definitiva por el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras a que se refiere el art. 103 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, es posible iniciar un procedimiento de inspección, al haberse comprobado que el coste real y efectivo de las obras efectuadas era superior al fijado en aquella liquidación.

Con base en el precepto mencionado, la Sala reconoce la posibilidad de practicar, en relación con este tributo, *“dos liquidaciones, una [...] provisional a cuenta en función del presupuesto presentado por los interesados, o en función de los indicios o módulos que establezca la Ordenanza, cuando así lo prevea, y otra una vez finalizada la construcción, instalación u obra, cuando mediante la oportuna comprobación administrativa se determina el coste real y efectivo”*. Y concluye que *“[e]n modo alguno el legislador condiciona esta última liquidación, que denomina como definitiva, al resultado de un posterior procedimiento de inspección, ya que aquélla sólo ha de practicarse si procede la modificación de la base imponible, tras la oportuna comprobación administrativa”*.

Por tanto, se ha de entender que *“la intervención de la Inspección en casos como el litigioso sólo es posible antes de la resolución expresa, si se inicia un procedimiento de comprobación de efectos de la práctica de la liquidación definitiva, pero no una vez emitida por el órgano de gestión” (FJ 3º)*.

V.- Procedimientos tributarios. Notificación edictal. Extemporaneidad. Se puede notificar en agosto, salvo que razonablemente se entienda que el interesado está de vacaciones.

La **STS, Sec. 2ª, 13/05/2015, RCIL 3529/2014**, rechaza la pretensión del Abogado del Estado de que se fije como doctrina legal la que sigue: *“Las notificaciones edictales realizadas por la Administración cumpliendo todos los requisitos formales establecidos en el artículo 59 de la Ley 30/1992 y, en su caso, el artículo 112 de la Ley General Tributaria, y su interpretación jurisprudencial, no pueden ser declaradas nulas con fundamento en la presunción del órgano jurisdiccional de no ser válidos los intentos de notificación realizados en el domicilio del interesado durante el mes de agosto por ser un mes habitual de vacaciones” (FJ 2º)*.

La doctrina pretendida por el defensor público trae causa de la sentencia dictada, con fecha 29 de mayo de 2014, por el TSJ de Cataluña, que anuló las notificaciones practicadas en el domicilio del obligado tributario los días 6 y 7 de agosto, amparándose en que faltaba la creencia racional de que no había podido ser localizado en tales fechas de vacaciones estivales, siendo que su domicilio resultaba conocido, por lo que el segundo intento de notificación durante el mes de agosto, cuando el primero resultó infructuoso por

encontrarse ausente, no suponía más que cumplir una mera formalidad que le privó de su constitucional derecho de defensa.

Pues bien, para la Sala no puede utilizarse el hecho de que una notificación se practique en el mes de agosto como causa excluyente de su validez formal, *“dado que la ley no excluye este mes de la posibilidad de llevar a cabo notificaciones válidas”*, del mismo modo que *“el órgano jurisdiccional puede no dar validez a notificaciones realizadas en el mes de agosto y en el domicilio del interesado cuando en virtud de las circunstancias concurrentes llega a la convicción de que la notificación no ha llegado a conocimiento del interesado”*, punto en que no considera asumible la doctrina que el Abogado del Estado preconiza, pues *“excluye la “presunción del órgano jurisdiccional” (naturalmente en función de los datos obrantes en autos) para dar valor a notificaciones celebradas con el cumplimiento de las formalidades legalmente requeridas.*

No parece razonable asumir que la incorrección formal de las notificaciones sea irrelevante cuando el Tribunal llega al convencimiento de que el sujeto pasivo la ha recibido y no otorgar el mismo valor a la convicción del Tribunal cuando opera en sentido opuesto, es decir, cuando la notificación se ha efectuado de modo formalmente correcto, pero en virtud de las circunstancias concurrentes, apreciadas libremente por el tribunal, se llega a la convicción de que la notificación no ha llegado a conocimiento del interesado”.

Lo expuesto impide a la Sala adoptar la doctrina pretendida, *“pues es la convicción del Tribunal a tenor de las circunstancias concurrentes, acerca del conocimiento real del acto notificado por el interesado, el elemento determinante de la validez de las notificaciones en los casos de conflicto”* (FJ 4º).

VI.- Impuesto sobre el Valor Añadido. Devolución del impuesto soportado en exceso sobre el repercutido. Acta de conformidad reconociendo el derecho a la devolución. Empresa declarada en concurso de acreedores. Condicionamiento de la devolución a la prestación de fianza por existir una sentencia firme que califica el concurso como culpable y declaración de otra compañía como cómplice.

¿Puede la Administración tributaria condicionar a la prestación de una fianza la devolución del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) soportado en exceso del repercutido a una empresa declarada en concurso de acreedores?

Esta es la cuestión a la que se enfrenta la Sala en su **STS, Sec. 2ª, 25/05/2015, RC 662/2014**, cuestión para cuya resolución se detiene en los siguientes hechos:

1º) Rowasblu, S.A., fue declarada en concurso de acreedores el 19/11/2004. Llevaba en arrendamiento el hotel Don Miguel, propiedad de Sociedad de Inversiones y Promociones Turísticas (SIPSA), que aparecía en el concurso como acreedora con un saldo a su favor de 6.784.542,45 euros (5.848.743,49 euros de base imponible y 935.798,96 de cuota soportada).

2º) En Sentencia de 22/05/2006, SIPSA fue declarada cómplice del concurso, resultando condenada a perder cualquier derecho que tuviera como acreedora, sentencia que fue confirmada en apelación, alcanzando firmeza el 19/12/2007.

3º) El 29/06/2006 se iniciaron, en relación con el IVA, ejercicio 2005, actuaciones inspectoras que concluyeron con un acta de conformidad de la que resultó una cantidad a devolver al obligado tributario de 803.333,69 euros.

4º) Para el Actuario, la firmeza de la Sentencia por la que Rowasblu, S.A., fue declarada en concurso debía llevar aparejada, conforme al art. 80.Dos de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, una modificación de la base imponible del IVA de -5.848.743,49 euros y de las cuotas soportadas de -935.798,96 euros. Al ser esta cantidad, que Rowasblu, S.A., debería ingresar a la Hacienda Pública, superior a la comprobada a devolver, aconsejaba la exigencia de garantía antes de devolver la suma fijada en el acta de conformidad.

5º) En acuerdo de 14/01/2008, la Inspectora Regional Adjunta resolvió exigir a Rowasblu, S.A., la prestación de garantía que cubriese el importe total de la devolución acordada, condicionando su efectividad a la presentación de la misma.

A la vista de las circunstancias descritas, la Sala considera que “[a]l condicionar la devolución de aquella primera cantidad a la prestación de una garantía que, con toda evidencia, se sab[ía] que no [se iba] a poder prestar (en el propio acuerdo exigiendo la fianza se afirma que el patrimonio neto de la compañía es negativo y asciende a -39.784.982,28 euros), la Administración Tributaria, en la realidad de las cosas, se est[aba] negando a devolver aquella primera cantidad, cobrándose por vía de compensación casi la totalidad de la segunda”. Con esta forma de proceder, se desconocía “el mandado de la disposición adicional octava de la Ley General Tributaria de 2003”, se incidía “en una compensación de créditos prohibida por el artículo 58 de la Ley Concursal”, se eludían las normas y principios que presiden la legislación concursal y se vulneraba “el principio par conditio creditorum que preside la disciplina concursal” (FJ 4º), razón por la cual procede a estimar el recurso de casación formulado.

VII.- Procedimiento sancionador en materia tributaria. Principio “ne bis in idem” en su vertiente procedimental.

La **STS, Sec. 2ª, 16/12/2014, RC 3611/2013**, examina con detenimiento las dos vertientes del principio *ne bis in idem*, la material o sustantiva, y la procedimental. Centrándose en esta última, recuerda la sentencia que el art. 66.2, segundo párrafo, del Reglamento General de Revisión en Vía Administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, al disponer que los actos resultantes de la ejecución de la resolución de un recurso o reclamación económico-administrativa “no formarán parte del procedimiento en el que tuviere su origen el acto objeto de impugnación”, no permite reabrir el mismo procedimiento sancionador en el que se impuso la sanción anulada. Por otra parte, acordar una retroacción de actuaciones sólo procede, ex art. 239.3, párrafo segundo, LGT, cuando la resolución aprecie “defectos formales que hayan disminuido las posibilidades de defensa del

reclamante". Ahora bien, en el caso examinado en esta sentencia no se produjo una infracción de aquel principio, toda vez que la sanción impuesta por la Administración tributaria fue anulada por el Tribunal económico-administrativo única y exclusivamente en la medida en que se había anulado la liquidación tributaria de la que dicha sanción traía causa por una concreta y limitada razón, a saber, por no haber aplicado la Inspección la corrección monetaria prevista en el art. 15.10 TRLIS; y «*parece razonable mantener que en estas peculiares circunstancias la Administración tributaria, del mismo modo que puede dictar la nueva liquidación ajustada a Derecho "sin tramitar otra vez el procedimiento y sin completar la instrucción pertinente" mientras su potestad no haya prescrito [por todas, Sentencia de esta Sección de 26 de marzo de 2012 (rec. cas. núm. 5827/209), FJ Cuarto], puede asimismo dictar la nueva sanción, limitándose a adaptar su cuantía a la cuota resultante de la nueva liquidación, sin necesidad de iniciar e instruir un nuevo procedimiento sancionador, cabiendo siempre a la empresa expedientada, ante las vicisitudes que eventualmente pudiera plantear esa mera adaptación, plantear un incidente de ejecución contra la nueva sanción en virtud del art. 68 RD 520/2005*».

III.- CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

I.- Ampliación del recurso contencioso-administrativo promovido frente a la desestimación presunta por silencio, en caso de resolución expresa tardía.

La **STS, Sec. 2ª, 15/06/2015, RCU 1762/2014**, señala que no es conforme a Derecho la doctrina de la sentencia impugnada en cuanto, sin la suficiente matización, asocia la pérdida sobrevenida de objeto del proceso, iniciado frente a la desestimación presunta por silencio administrativo, a la falta de ampliación de la impugnación a la posterior resolución expresa por la Administración. Al contrario, afirma el Tribunal Supremo, la interpretación correcta del artículo 36.1 LJCA, de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), exige distinguir los siguientes supuestos:

"a) Si la resolución expresa, posterior al silencio administrativo, satisface íntegramente la pretensión, lo procedente será el desistimiento o la satisfacción extraprocesal de la pretensión (art. 76 LJCA).

b) Si la resolución expresa, posterior al silencio administrativo, es plenamente denegatoria de la pretensión, el demandante podrá ampliar el recurso contencioso-administrativo, conforme al artículo 36.1 LJCA; pero si no lo hace, no por eso habrá perdido sentido su recurso .

c) Si la resolución expresa, posterior al silencio administrativo, es parcialmente estimatoria de la pretensión, alterando la situación que deriva de la ficción legal de desestimación que anuda el silencio administrativo negativo, entonces sí, el artículo 36.1 LJCA impone, en principio, al demandante la carga de ampliar el recurso. Pero la no asunción de ésta sólo comporta la total pérdida sobrevenida de objeto cuando, a la vista del contenido de dicha resolución tardía, la pretensión formulada carece de toda su virtualidad. En otro caso, lo que se produce es la necesaria modificación de la pretensión formulada para adecuarla al contenido del acto administrativo que sustituye a la ficción legal en

que consiste el silencio administrativo, entendiendo que no alcanza ni a lo que se obtiene por dicho acto ni a los aspectos de éste que no podían ser incluidos en las desestimación presunta recurrida y que, por tanto, son ajenos al proceso iniciado” (FJ 8º)

II.- Artículo 17.5 del Estatuto General de la Abogacía. Habilitación para la defensa de asuntos propios.

La STS, 1ª, 08/05/2015, RCA 422/2014, estudia el ámbito de aplicación del artículo 17.5 del Estatuto General de la Abogacía, que dispone que *“no se necesitará incorporación a un Colegio para la defensa de asuntos propios o de parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que el interesado reúna los requisitos establecidos por el artículo 13.1, párrafos a), b) y c) del presente Estatuto, así como aquellos que puedan establecer las normas vigentes. Los que se hallen en este caso serán habilitados por el Decano del Colegio de Abogados para la intervención que se solicite. Tal habilitación supone para quien la recibe, aunque sólo con relación al asunto o asuntos a que alcanza, el disfrute de todos los derechos concedidos en general a los abogados y la asunción de las correlativas obligaciones”*. Explica el Tribunal Supremo que dicho precepto es claro cuando circunscribe el ámbito personal de la habilitación a la defensa de asuntos propios (o de parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad) y no, por tanto, a la defensa de asuntos de cualesquiera otras personas, por mucho que el interés de estos terceros coincida con el propio y personal del habilitado. Por eso, añade la Sala, no resulta procesalmente correcta la actuación de los correcurrentes que pretendieron dar cumplimiento a la exigencia legal del artículo 23.2 de la Ley Jurisdiccional otorgando su defensa técnica a otro correcurrente, único habilitado por el Colegio de Abogados para la defensa de asuntos propios, y no de otras personas. Por lo demás, advierte el Tribunal Supremo que *“cuando el Colegio de Abogados confiere la habilitación para la defensa de asuntos propios, no hace ni podría hacer juicio alguno sobre la mayor o menor razón que asiste a quien la solicita ni anticipa o vaticina nada sobre la mayor o menor prosperabilidad de su pretensión; siendo la habilitación únicamente un simple trámite procedimental que autoriza a quien la obtiene para ejercitar por sí mismo la defensa en juicio de sus propios intereses sin necesidad de recabar la asistencia de un Abogado colegiado” (FJ 4º)*. Cuestión distinta a esta, que nada tiene que ver con la suficiencia de la habilitación y que sólo puede ser resuelta en el curso del proceso, es la discusión sobre la legitimación procesal del recurrente habilitado.

III.- Desistimiento. No procede cuando se formula después de la deliberación, votación y fallo del recurso.

La STS, 5ª, 21/04/2015, RC 94/2013, rechaza, con remisión a lo acordado por la Sala en un pleno no jurisdiccional, un desistimiento planteado cuando la deliberación, votación y fallo del recurso ya había tenido lugar. Razona la Sala lo siguiente (FJ 4º):

«Antes de proceder al examen del citado recurso de casación, conviene señalar que la representación procesal del Ayuntamiento de Gerona por escrito de 10 de abril de 2015 solicitó se le tuviera por desistido.

Sucede que dicha petición ha tenido lugar después de la fecha señalada para la práctica de los actos de deliberación, votación y fallo.

Así las cosas, obligado resulta estar a lo acordado por el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, de fecha 11 de febrero de 2015, en relación con la cuestión relativa hasta que momento cabe admitir el desistimiento, que fue como sigue:

“Interpretando el artículo 74.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, que “la sentencia” de la que habla ese precepto no es el documento en que se exterioriza la decisión que pone fin al procedimiento, sino, más bien, el fallo adoptado por el Tribunal. Entendió, pues, que ese artículo 74.1 debe leerse en el sentido de que “el recurrente podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior al fallo”.

Alcanzada esa interpretación, entendió también, por la exigencia o necesidad de certeza que impone el principio de seguridad jurídica, que el “momento” de que habla el precepto es cualquiera que sea anterior a la hora y día que se hubiera señalado para los actos de deliberación, votación y fallo. El inicio de esa hora es, así, el momento final o último en que el recurrente puede desistir del recurso.

No obstante, ahora por razones de coherencia, la facultad de desistir renace, y así ha de entenderse, siempre que el Tribunal, después de aquel señalamiento, notifique cualquier resolución que implique que aún no ha adoptado su fallo, como son, entre las más significativas, las que comportan retrotraer el procedimiento a un estadio procesal anterior al de aquellos actos, o las que abren trámites que han de preceder a una decisión distinta del fallo.”

No procede, pues, acceder a la petición de desistimiento interesada».

-O-O-O-