

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

## **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 2020-2021, en las muy diversas materias que se incluyen dentro de su ámbito de competencia.

El trabajo desarrollado por la Sala durante todo este año judicial ha sido realizado bajo las limitaciones y condicionamientos impuestos por la situación de pandemia existente, que ha obligado a adaptar las pautas y protocolos a las medidas acordadas por las autoridades sanitarias, mediante la implantación de sistemas de teletrabajo.

Puede afirmarse que, a pesar de esas limitaciones, la Sala ha mantenido su elevado ritmo de despacho y resolución de los recursos que a ella acceden; por lo que la estadística global de este año se mueve en línea de continuidad con las de los años precedentes.

Siendo, pues, muy numerosas las sentencias y autos que la Sala ha dictado en este año judicial 2020-2021, no puede sino reiterarse de nuevo que la Crónica que ahora se presenta no tiene pretensión de exhaustividad, y busca únicamente poner de manifiesto el extenso ámbito competencial de la Sala y llamar la atención sobre algunas de las resoluciones de más interés que han sido dictadas en el periodo contemplado.

**-O-O-O-**

---

<sup>1</sup> La elaboración de la crónica de la Sala III del Tribunal Supremo ha sido realizada por D. Pedro Escribano Testaut, Letrado Coordinador del Gabinete Técnico, y por D. <sup>a</sup> María Luisa López-Yuste Padial y D. <sup>a</sup> Diana Fernández Sánchez, Letradas del Gabinete Técnico, bajo la dirección y supervisión del Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño, Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

## **INDICE.**

### **I.- ADMINISTRATIVO**

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

1.1. Omisión de firma electrónica y registro en solicitud presentada por vía electrónica: es aplicable la previsión de subsanación del art. 68 de la Ley 39/2015.

1.2. Transparencia. Acceso a la información pública. Audiencia a terceros interesados en la reclamación tramitada ante el Consejo de Transparencia.

1.3. Procedimiento administrativo sancionador. Pago voluntario de sanción económica. Posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo cuando se ha beneficiado de las reducciones previstas en el artículo 85.3 de la Ley 39/2015. Desestimación.

1.4. Procedimiento administrativo sancionador. No es posible obtener como prueba de cargo los datos de los obligados tributarios cedidos por la Administración tributaria, para la tramitación de un procedimiento sancionador y su eventual integración en el ilícito del tipo infractor.

1.5. Procedimiento administrativo sancionador. Caducidad. Compuo del plazo. Suspensión del plazo de prescripción de la infracción. Inicio del procedimiento. Reinicio por paralización del procedimiento durante un tiempo superior a un mes. Compuo del plazo de prescripción con exclusión del mes de paralización.

1.6. Procedimiento administrativo sancionador. Como regla general, la tramitación de los procedimientos sancionadores incoados por las Administraciones Públicas han de ser tramitados por el personal al servicio de tales administraciones

1.7. Resolución del recurso de alzada por la misma persona que dictó la resolución recurrida. Suplencia, delegación de competencias y avocación. Desestimación.

1.8. Revisión de oficio. Inadmisión de la solicitud con pretendido amparo en el art. 106 de la Ley 30/1992. Improcedencia.

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

2.1.- Instrucciones y circulares. Art. 21 de la ley 30/1992 (art. 6 de la ley 40/2015). en las circunstancias del caso, la dimensión meramente interna de la circular sin incidencia directa en los derechos de los ciudadanos determina que sea necesario un previo acto singular que la aplique para que las pautas interpretativas que en ella se contienen sean susceptibles de impugnación jurisdiccional.

2.2. Competencias del Estado y de las comunidades Autónomas. Educación. Currículo correspondiente al Bachillerato en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2.3. Administración local. Municipios de gran población. Regulación reglamentaria. Competencias de la Junta de Gobierno y del Pleno.

2.4. Interpretación del artículo 73.3. 3º de la LRBRL. Limitaciones que impone al concejal no adscrito.

2.5. El artículo 85.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre, ha de ser considerado como normativa de carácter básico

### **3.- BIENES PÚBLICOS.**

3.1. Aguas. Procedimiento incoado al amparo del artículo 118 del texto refundido de la Ley de Aguas, que finaliza con acuerdo que declara la prescripción de la infracción y con requerimiento de reposición de las cosas a su estado original: no es preciso incoar un nuevo procedimiento para efectuar idéntico requerimiento.

### **4.- CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

4.1. – Posibilidad de impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente.

4.2. Compensación de los gastos de financiación, en concepto de costes de cobro. No pueden incluirse en el concepto de costes de cobro aquellos gastos derivados del descuento bancario de las facturas, certificaciones u otros efectos representativos del crédito del contratista

4.3. ¿Es motivo de exclusión de la oferta, la omisión de un aspecto técnico de la prestación exigido en los pliegos de prescripciones técnicas?

4.4. Prohibición de contratar: no estar al día en las obligaciones de Seguridad Social al tiempo de la licitación.

4.5. En los litigios sobre cumplimiento de contratos del sector público, el importe del IVA que debe soportar la entidad contratante forma parte del precio y, a los efectos procesales de la cuantía del litigio, integra el valor económico total de la reclamación.

4.6. Arrendamiento de locales de negocio en aeropuerto. Caracterización jurídica como contrato de arrendamiento, o como concesión de servicios.

4.7. Correlación entre la oferta técnica y la oferta económica en las licitaciones a adjudicar según el criterio de la oferta económicamente más ventajosa.

### **5. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO (ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA)**

5.1. Determinación del orden jurisdiccional competente (civil o contencioso administrativo) para conocer de la reclamación de las aportaciones de los colegios profesionales de carácter territorial al Consejo General respectivo.

5.2. Impugnación de la Resolución 19/2017, de 14 de diciembre, del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España por la que se ordenan determinados aspectos del ejercicio profesional enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de prevención del envejecimiento para la salud.

## **6.- DERECHO DE LOS SECTORES REGULADOS Y DERECHO DE LA COMPETENCIA**

### **6.1.- SECTOR ENERGÉTICO**

6.1.1.- Contratos de suministro en el mercado libre. Devolución de exceso de potencia cobrado indebidamente. Posibilidad de introducir pactos que supongan la facturación del término de potencia de forma diferente a la regulada en el Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre.

### **6.2.- TELECOMUNICACIONES**

6.2.1.- “Múltiple” digital autonómico. Potestad de la CCAA para determinar las emisoras públicas o privadas que lo integran.

6.2.2. Sanción de las infracciones por inadecuada calificación por edades de los productos audiovisuales (art. 7.6 de la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual).

6.2.3. Debe entregarse copia escrita al usuario telefónico que contrate a distancia si así lo pide.

### **6.3.- PROTECCIÓN DE DATOS.**

6.3.1.- Libertad sindical (artículo 28.1 C.E.) y protección de datos (artículo 18.4 de la CE).

6.3.2. Protección de datos y libertad religiosa: cancelación de datos por confesión religiosa.

### **6.4.- MERCADOS FINANCIEROS**

6.4.1.- Sanción en materia de blanqueo de capitales. Modificación del límite máximo de la sanción tras la reforma operada por RD-Ley 11/2018, de 30 de agosto. Revisión de las sanciones anteriores para adaptarlas al principio de proporcionalidad.

### **6.5.- TRANSPORTE**

6.5.1. - Transmisión de licencia de taxi por la subasta de la Seguridad Social: no necesita autorización municipal al no poder aplicarse las limitaciones para la transmisión voluntaria.

## **6.6.- DERECHO FARMACÉUTICO**

6.6.1. - Resolución del Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud, de 16 de julio de 2015, por la que aprueba el listado de los medicamentos seleccionados a dispensar en las oficinas de farmacia de Andalucía.

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

6.7.1. Infracción continuada. Sucesión de normas en el tiempo. Plazo de prescripción aplicable.

6.7.2. Alcance de la imposibilidad de cuantificar directamente el volumen de negocios de la entidad infractora correspondiente al año inmediatamente anterior a la fecha de la resolución sancionadora. Art. 63.1 y 63.3 ley 15/2007 de defensa de la competencia.

6.7.3. Falta de notificación de la denuncia por el órgano autonómico al SDC.

6.7.4.- Sanción en el sector eléctrico. Principio de legalidad. *Lex certa*. Desarrollo reglamentario

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

7.1.- Procedimiento de ratificación de medidas necesarias para proteger la salud pública que entrañen limitación de derechos fundamentales. El artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986, interpretado conjuntamente con los artículos 26 de la Ley 14/1986 y 54 de la Ley 33/2011, habilita la limitación puntual de derechos fundamentales que sea imprescindible, idónea y proporcionada.

7.2. Solicitud de ratificación judicial de medidas sanitarias con arreglo al art. 10.8 de la LJCA. Toque de queda y número máximo de personas en las reuniones familiares y sociales. Islas Baleares. Art. 3 de la Ley 3/1986: justificación del carácter indispensable de la restricción.

7.3. Educación. El régimen de conciertos generales resulta de aplicación a la renovación de los conciertos singulares firmados por las Comunidades Autónomas en los niveles educativos no obligatorios, quedando sujetos al régimen previsto en el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos aprobado por el artículo único del Real Decreto 2377/1985

7.4. Reconocimiento de derecho a la percepción de pensión de viudedad. La constitución de la pareja de hecho puede acreditarse mediante medio valido en Derecho.

## **8.- EXPROPIACIÓN FORZOSA**

8.1.- Valoración del suelo rural. Existencia de minerales. Posibilidad de incrementar su valor.

## **9.- EXTRANJERÍA Y ASILO**

### **9.1.- EXTRANJERÍA**

9.1.1.- Extranjería. Aplicación de la Directiva de Retorno. Posibilidad de aplicar directamente la Directiva e imponer como preferente, a la estancia irregular en España, la sanción de expulsión. Doctrina del TJUE. Jurisprudencia del TS. Compatibilidad. Interpretación de la Ley conforme a la Directiva

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

9.2.1.- Protección internacional. Petición formulada en embajada de España de tercer país. Alcance del art. 38 de la ley 12/2009. Régimen jurídico. Desarrollo reglamentario, riesgo para la integridad física en país de origen.

## **10.- FUNCIÓN PÚBLICA.**

10.1.- Plazo máximo para resolver los procedimientos disciplinarios en el ámbito de la función pública autonómica y local en ausencia de una norma con rango de ley que lo establezca de forma expresa.

10.2. Deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación.

10.3. Jubilación forzosa por cumplimiento de edad. Prolongación de la permanencia en servicio activo. Denegación por deficiencias en el rendimiento.

10.4. Cuerpo Nacional de Policía. Pase a situación administrativa de segunda actividad por causa de enfermedad o accidente profesional acaecido en acto de servicio o consecuencia del mismo. Retribuciones

10.5. Valoración de titulaciones y certificados expedidos por instituciones privadas, para acreditar los distintos niveles de competencia lingüística exigidos en las convocatorias de procesos selectivos en la Administración Pública Española.

10.6. ¿Cabe la adscripción de un puesto de trabajo a más de un grupo de clasificación profesional? "Puestos barrados". Incidencia de la legislación autonómica.

10.7. Puntuación, a efectos de concurso de traslado, por servicios prestados en centros de enseñanza secundaria calificados de especial dificultad: no se exige que el centro desde el que se concursa tenga en ese momento dicha calificación.

10.8. A un concurso para la provisión de plazas de personal de Administración y Servicios (PAS), convocado por una Universidad, ¿tiene derecho a concurrir, además de su personal propio de adscripción, el personal de una Universidad distinta?

10.9. Un Tribunal de oposición no puede declarar tener por cancelados los antecedentes penales.

10.10. Procedimiento de movilidad interna voluntaria para la provisión de plazas en el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha. Diferencias de baremación por servicios prestados anteriormente como personal estatutario fijo, en detrimento del personal interino. Baremación de servicios prestados anteriormente en funciones no sanitarias. Directiva 1999/70/CE. Discriminación

10.11. Valoración de la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de familiares. Artículo 57 de Ley Orgánica 3/2007.

10.12. No es posible otorgar la licencia por enfermedad al funcionario que se encuentra en situación administrativa de suspensión de funciones.

10.13. Incapacidad permanente para el servicio de guardia civil por insuficiencia de condiciones psicofísicas. Accidente *in itinere* como consecuencia del servicio.

10.14. Determinación de si resulta posible la promoción interna del grupo C1 al grupo A1, sin pasar por el grupo A2 (artículos 18.2 y la Disposición Transitoria 3ª EBEP 5/2015).

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

11.1. - Estadística judicial trimestral del CGPJ: competencia para su elaboración material en los órganos jurisdiccionales. La función de elaborar la estadística judicial corresponde a los Letrados de la Administración de Justicia

11.2. Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca la provisión de plaza de Magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. El turno de procedencia del Presidente de la Sala se computa a los efectos de establecer si ha de convocar la vacante para el turno general, para el de especialistas o para el de juristas de prestigio.

## **12.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

12.1.- Gastos de asesoramiento jurídico en un procedimiento administrativo. Deber de los ciudadanos de soportar el coste de ese asesoramiento jurídico.

12.2. Por la vía de la responsabilidad patrimonial de la administración no puede exigirse la devolución de las cantidades entregadas en virtud de un convenio urbanístico de planeamiento en caso de incumplimiento del mismo, por ser necesario instar su resolución por incumplimiento para solicitar tal devolución

12.3 Fallecimiento en prisión por suicidio. Relación de causalidad entre la suerte y la prestación del servicio. Interno sujeto a Programa de Prevención de Suicidio en el que causó bajo, produciéndose entonces el suicidio. Indemnización, improcedencia de aplicar el baremo de tráfico.

12.4. Responsabilidad sanitaria. Desprendimiento de retina. Pérdida de visión. Utilización de producto defectuoso. actuación quirúrgica conforme a la *lex artis*. Responsabilidad del fabricante o de la agencia española de los medicamentos.

## **13. - SANIDAD**

13.1. Recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos contra la inactividad del Ministerio de Sanidad.

Estimación parcial. COVID. Los profesionales sanitarios carecieron de los medios de protección necesarios

#### **14.- SUBVENCIONES Y AYUDAS PÚBLICAS. ACCIÓN DE FOMENTO**

14.1.- Significado de «parto múltiple» a efectos de acceder a la categoría de familia numerosa especial: art. 4.1.a) de la Ley 40/2003, de protección de las familias numerosas.

#### **15.- TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

15.1.- *Dies a quo* del plazo de prescripción de las cuotas de la Seguridad Social.

15.2. Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE): utilización a efectos de la cotización a la Seguridad Social. La Tesorería General de la Seguridad Social puede por sí misma determinar la actividad principal de cada empresa para fijar el código CNAE correspondiente.

15.3. La tramitación de un procedimiento judicial penal sobre hechos constitutivos de delito contra la Seguridad Social que al tiempo puedan ser determinantes de una actuación liquidatoria de cuotas de la Seguridad Social, no impide a la Administración iniciar, tramitar y concluir las actuaciones de liquidación.

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

16.1.- Nulidad de planeamiento urbanístico general. Incidencia en el planeamiento de desarrollo.

16.2. Barcelona. Pisos turísticos. Directiva 2006/123 y Ley 17/2009. Limitaciones a la libertad de establecimiento de servicios. Necesidad de motivación de las limitaciones impuestas. Posibilidad de imponer dichas limitaciones en un Plan de urbanismo

16.3 Caducidad de licencia de obras sometida a la condición de obtener informe de replanteo favorable no notificado. Silencio positivo que no puede perjudicar al particular.

16.4. Cambio de planeamiento. Indemnización. Artículo 35.c) del TRLS. Para que concurra la responsabilidad no es necesario que se declare la caducidad de la licencia o su revocación, sino que es suficiente con que se modifique el planeamiento y afecte a las licencias concedidas.

## **II.- TRIBUTARIO**

### **1.- PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO**

1.1. - Devolución de ingresos indebidos. Segunda solicitud fundada en hechos sobrevenidos o en motivos diferentes de los invocados en la primera solicitud.

1.2. Prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria. Cómputo del plazo de las actuaciones de comprobación e inspección. Principio de unidad del procedimiento inspector.

1.3. Procedimiento sancionador. No es aplicable a una sanción en caso de simulación la excepción de interpretación razonable prevista en el artículo 179.2,d) LGT que excluye la responsabilidad por infracción tributaria

1.4. Procedimiento sancionador. “Non bis in ídem”.

1.5. Derivación de responsabilidad solidaria. Artículo 42.a de la LGT. Donación de todo el patrimonio al cónyuge ante la previsibilidad de falta de ingreso futuro del Impuesto de Sociedades e IVA en ejercicios posteriores.

1.6. Actividad recaudatoria. Legitimación activa del socio para impugnar decisiones que afectan a la sociedad.

1.7. El plazo para ejecutar una resolución del TEAC, relativa a una sanción, es un mes, de conformidad con lo previsto en el artículo 66.2 RGRVA. Consecuencias del incumplimiento de dicho plazo por parte de la Administración.

1.8. Ejecución de sentencia firme. Plazo para llevar a debido efecto la ejecución. El plazo y modo de ejecución es el establecido en el art. 103 y siguientes de la LJCA. No son aplicables, en principio, a la ejecución judicial, los plazos y efectos previstos en las normas que regulan los procedimientos tributarios.

## **2.- IMPUESTOS SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS, Y SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES.**

2.1. Porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos del trabajo (artículo 18.2 LIRPF). Concepto jurídico de «periodo de generación de renta»

2.2. Imputación de rentas, art. 14 de la Ley 35/2006.

## **3. – IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES**

3.1. – Los intereses de demora e intereses suspensivos son gastos deducibles en el Impuesto sobre Sociedades.

3.2. Rendimientos por arrendamiento de inmuebles. Impago de la renta por el arrendatario

## **4.- IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO (IVA).**

4.1.- El plazo para la presentación de la solicitud de devolución establecido en el artículo 31.4 del Reglamento del IVA, es un plazo de caducidad que impide obtener la devolución de las cuotas soportadas una vez cumplido.

## **5.- IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.**

5.1.- No residente en España que hereda bienes inmuebles radicados en Madrid y Andalucía. Trato discriminatorio respecto de los residentes en España

## **6.- IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.**

6.1. – Responsabilidad solidaria del comunero en relación con las deudas debidas por una comunidad de bienes en concepto de impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, asumidas en virtud de la celebración de varios documentos públicos que reflejan actos inscribibles. Interpretación del artículo 35.4 de la LGT.

6.2. Aportación a título gratuito de bien privativo a favor de la sociedad de gananciales. No sujeción al ITPAJD.

## **7.- IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES**

7.1.- Exención prevista para los inmuebles afectos a servicios educativos. Interpretación de los elementos subjetivo y objetivo para que opere la exención.

## **8.- IMPUESTO SOBRE CONSTRUCCIONES, INSTALACIONES Y OBRAS.**

8.1.- Devolución de ingresos indebidos. Intereses de demora: nulidad de la licencia de obras declarada judicialmente siete años después de su otorgamiento. *Dies a quo*.

## **9.- TASAS**

9.1. Tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local exigidas a las compañías que actúan en el sector de la telefonía fija y de los servicios de internet

## **10.- PRECIOS PÚBLICOS.**

10.1.- Precio público por asistencia sanitaria a víctimas de accidente de circulación. Responsabilidad del asegurador de seguro obligatorio obligado al pago, del precio público en su totalidad

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

1.- Solicitud de ratificación judicial de medidas restrictivas de derechos fundamentales adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria. Ha de ser presentada por la representación de la Administración ante la Sala competente para resolver.

2. Con motivo de la ejecución de una sentencia meramente declarativa ¿es posible el reconocimiento de una situación jurídica individualizada aun cuando no se haya deducido tal pretensión inicialmente?

3. Responsabilidad patrimonial sanitaria. No existe desviación procesal por modificarse en la demanda la cuantía reclamada antes en la vía administrativa.

4. Día inicial del cómputo de los plazos en las notificaciones por Lexnet excepto las organizadas por los servicios de los Colegios de Procuradores.
5. En los litigios sobre cumplimiento de contratos del sector público, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que debe soportar la entidad contratante forma parte del precio y, a los efectos procesales de la cuantía del litigio, integra el valor económico total de la reclamación.
6. Determinación de la cuantía del proceso a efectos del recurso de apelación. impugnación de actas de liquidación de cuotas de la tesorería general de la seguridad social con cuestionamiento de la calificación jurídica de la tarifa de cotización aplicable.
7. Cuantía del recurso de apelación en relación con acciones ejercitadas por una organización sindical o cualquier otra entidad que represente intereses colectivos en que estén en juego derechos fundamentales.
8. Adhesión a la apelación. *Summa gravaminis* independiente para apelante originario y apelante adhesivo

-0-0-0-0-0-

## **I.- ADMINISTRATIVO**

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

**1.1. Omisión de firma electrónica y registro en solicitud presentada por vía electrónica: es aplicable la previsión de subsanación del art. 68 de la Ley 39/2015.**

La **STS, 4ª, 31-5-2021, RC 6119/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2132)**, estudia el problema consistente en determinar si el artículo 71 LRJCA –de redacción similar al artículo 68 Ley 39/2015- resulta de aplicación en los supuestos de presentaciones telemáticas no finalizadas, de forma que no se pueda tener por decaído en su derecho al solicitante sin previo requerimiento de subsanación. Concluye el Tribunal Supremo que el deber de dar un plazo de diez días para la subsanación de las solicitudes que hayan omitido la «firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio», en palabras del vigente art. 66.1.e) de la Ley 39/2015, está expresamente previsto por el art. 68 del mismo cuerpo legal.

**1.2. Transparencia. Acceso a la información pública. Audiencia a terceros interesados en la reclamación tramitada ante el Consejo de Transparencia.**

La **STS, 3ª, 8-3-2021, RC 3193/2019 (ECLI:ES:TS:2021:890)**, señala que, aunque el trámite de audiencia regulado en los artículos 19.3 y 24.3 de la Ley de Transparencia aparece referido a dos momentos distintos y ante órganos diferentes, la finalidad perseguida en ambos casos es la misma: que las personas o entidades cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por la información pública solicitada, y consecuentemente con la decisión que se adopte, puedan formular alegaciones. Así, cuando en el procedimiento seguido ante el órgano administrativo no se ha dado trámite de audiencia a los interesados, si el Consejo de Transparencia tiene datos suficientes que permitan identificar a las personas o entidades cuyos derechos o intereses pudiesen verse afectados por la decisión que adopte, puede y debe concederles un trámite de audiencia, con el fin de poder ponderar si el acceso a la información lesiona o no sus derechos o intereses. El trámite de audiencia ante el Consejo de Transparencia no se condiciona, por tanto, a que los interesados hayan sido oídos previamente en el procedimiento tramitado ante el órgano administrativo destinatario de la solicitud de información.

Añade el Tribunal Supremo que la intervención del Consejo de Transparencia en fase de reclamación cuando constate que el órgano administrativo omitió el trámite de audiencia a los afectados puede adoptar las siguientes decisiones: a)

si los interesados están identificados o son fácilmente identificables, debe conceder un trámite de audiencia a los afectados y después adoptar la decisión de fondo que pondere los intereses en conflicto; b) cuando desconozca la identidad de los afectados y no disponga de datos suficientes que le permitan una fácil identificación, puede ordenar la retroacción de actuaciones para que sea el órgano administrativo el que cumpla con el trámite de audiencia exigido por el art. 19.3 de la Ley de Transparencia.

### **1.3. Procedimiento administrativo sancionador. Pago voluntario de sanción económica. Posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo cuando se ha beneficiado de las reducciones previstas en el artículo 85.3 de la Ley 39/2015. Desestimación.**

Declara la **STS, 3ª, 18-2-2021, RC 2201/2020 (ECLI:ES:TS:2021:696)**, que a tenor de lo dispuesto en el art. 85 de la Ley 39/2015, no cabe alcanzar otra conclusión que no sea la de entender que la renuncia o el desistimiento que se exigen en el referido precepto para poder beneficiarse de las reducciones en el importe de la sanción se proyectan única y exclusivamente sobre las acciones o recursos contra la sanción a ejercitar en la vía administrativa y no en la judicial. Ahora bien –puntualiza la Sala-, una cosa es que en tales casos subsista la posibilidad de impugnar en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa la resolución sancionadora, y otra distinta que el sujeto que se haya visto beneficiado por la reducción de la sanción -por haber reconocido su responsabilidad en la infracción y haber renunciado a ejercitar acciones o recursos en vía administrativa contra la sanción- tenga que asumir, como contrapartida lógica, que se incremente la dificultad para impugnar con éxito en la vía judicial contencioso-administrativa la resolución sancionadora, porque esa será la consecuencia natural de haber reconocido voluntariamente su responsabilidad en aplicación de los principios de buena fe y de vinculación a los propios actos, que exigen a todos los sujetos que intervienen en el procedimiento la debida coherencia en sus comportamientos procesales. Esto es, aunque el sujeto renunciante pueda impugnar en vía jurisdiccional la resolución sancionadora, para que dicha impugnación pueda tener éxito tendrá que proporcionar al juzgador una sólida explicación que justifique cumplidamente el motivo por el que, habiendo asumido primeramente su responsabilidad por la infracción cometida -que conlleva el reconocimiento de la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo de la infracción, es decir, de su participación en los hechos tipificados y de su culpabilidad-, después, en vía judicial, sostiene la inexistencia de la infracción, negando la concurrencia de los mencionados elementos constitutivos de la infracción y evidenciando así un comportamiento procesal notoriamente contradictorio.

**1.4. Procedimiento administrativo sancionador. No es posible obtener como prueba de cargo los datos de los obligados tributarios cedidos por la Administración tributaria, para la tramitación de un procedimiento sancionador y su eventual integración en el ilícito del tipo infractor.**

La **STS, 4ª, 11-3-2021, RC 8040/2019 (ECLI:ES:TS:2021:894)** concluye que si una Administración, para el ejercicio de las funciones que le son propias, solicita de la AEAT la cesión de datos tributarios, tal cesión será con fines tributarios; ahora bien, si es para el ejercicio de otras potestades ajenas a las tributarias y no hay una norma legal que lo prevea, deberá contar con la previa autorización del interesado. Por tanto el acto dictado con base en unos datos tributarios cedidos será conforme a Derecho si la cesión respeta las reglas del artículo 95.1 de la LGT.

**1.5. Procedimiento administrativo sancionador. Caducidad. Computo del plazo. Suspensión del plazo de prescripción de la infracción. Inicio del procedimiento. Reinicio por paralización del procedimiento durante un tiempo superior a un mes. Computo del plazo de prescripción con exclusión del mes de paralización.**

En el recurso de casación resuelto por **STS, 5ª, 6-5-2021, RC 2329/2020 (ECLI:ES:TS:2021:1805)**, se planteó la cuestión de interés casacional consistente en determinar si para que opere la prescripción de las infracciones - una vez transcurrido más de un mes de paralización del procedimiento sancionador no imputable al responsable- ha de reiniciarse el cómputo del plazo en su total extensión o, por el contrario, ha de detraerse del mismo el plazo mensual ya transcurrido; debiendo ser objeto de interpretación, a tal efecto, el artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y su equivalente en vigor, artículo 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La respuesta tal cuestión es que la paralización del procedimiento sancionador durante un plazo superior a un mes, reinicia el plazo de prescripción de la infracción, en cuyo cómputo queda excluido el mencionado plazo mensual de paralización.

**1.6 Procedimiento administrativo sancionador. Como regla general, la tramitación de los procedimientos sancionadores incoados por las Administraciones Públicas han de ser tramitados por el personal al servicio de tales administraciones**

La **STS, 5ª, 14-09-2020, RC 5442/2019 (ECLI:ES:TS:2020:2812)**, declara que como regla general, la tramitación de los procedimientos sancionadores incoados por las Administraciones Públicas han de ser tramitados por el personal al servicio de tales administraciones sin que sea admisible que, con carácter general, de permanencia y de manera continua, pueda encomendarse funciones de auxilio material o de asistencia técnica a Entidades Públicas Empresariales,

sin perjuicio de poder recurrir ocasionalmente y cuando la Administración careciera de los medios para ello, al auxilio de Entidades Públicas Empresariales, como medios propios de la Administración, a prestar dicho auxilio o asistencia.

### **1.7. Resolución del recurso de alzada por la misma persona que dictó la resolución recurrida. Suplencia, delegación de competencias y avocación. Desestimación.**

Dice la **STS, 3ª, 3-12-2020, RC 8324/2019 (ECLI:ES:TS:2020:4117)**, que cuando (en función de la delegación conferida) corresponda resolver el recurso de alzada interpuesto contra la resolución sancionadora al mismo funcionario que dictó ésta (en virtud de suplencia), dicho funcionario debe ponerlo en conocimiento del órgano delegante de la competencia para resolver la alzada, a fin de que éste pueda avocar para sí el conocimiento del asunto -sin perjuicio de sus facultades de delegación- dada la innegable concurrencia de poderosas razones jurídicas que hacen aconsejable dicha avocación. De no hacerlo así, el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables habrá sido meramente formal y aparente, desvirtuándose el sentido, esencia y finalidad del recurso de alzada y, singularmente, de la previsión contenida en el artículo 13.2.c) de la Ley 30/1992, al obviarse en la realidad la diferenciación que -conceptualmente y por principio- debe existir en el recurso de alzada entre el órgano que dicta la resolución originaria y el que ha de decidir el recurso contra la misma, diferenciación que comporta que no pueda ser la misma persona física, como titular de un órgano, la que dicte ambas resoluciones.

### **1.8. Revisión de oficio. Inadmisión de la solicitud con pretendido amparo en el art. 106 de la Ley 30/1992. Improcedencia.**

La **STS, 5ª, 24-2-2021, RC 8075/2019 (ECLI:ES:TS:2021:694)**, declara que para apreciar que una revisión de oficio es contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes, debe realizarse en una resolución tras la incoación del correspondiente administrativo, de conformidad con los principios generales que al respecto se establecen en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Explica la Sala que difícilmente sería pensable que la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes o incluso con menor razón la prescripción, puedan servir de fundamento de excluir la revisión de oficio sin trámite alguno, porque es difícil apreciar esas circunstancias sin, al menos, algunos trámites que permitan concluir su concurrencia. Podría admitirse que hay supuestos en los que el procedimiento que deba tramitarse esté simplificado por ser patente y

ostensible el óbice para la declaración de nulidad al amparo de la potestad de revisión, pero en modo alguno declararla *a límine* sin ningún trámite, en especial, los de audiencia de los afectados y la posibilidad de aportación de pruebas.

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

**2.1.- Instrucciones y circulares. Art. 21 de la ley 30/1992 (art. 6 de la ley 40/2015). en las circunstancias del caso, la dimensión meramente interna de la circular sin incidencia directa en los derechos de los ciudadanos determina que sea necesario un previo acto singular que la aplique para que las pautas interpretativas que en ella se contienen sean susceptibles de impugnación jurisdiccional.**

La **STS, 5ª, 26-1-2021, RC 3439/2019 (ECLI:ES:TS:2021:215)**, analiza si la impugnación del contenido de la Circular en vía jurisdiccional exige la existencia de un previo acto singular de aplicación. La respuesta que da la Sala es que, en efecto, la ausencia de carácter normativo de la circular analizada, con eficacia meramente interna y sin efectividad respecto de terceros distintos de las unidades y órganos a los que va dirigida, esto es, sin incidencia en los derechos de los ciudadanos, determina que carezca de encaje en la actuación que contemplan los arts. 1 y 25 de la LJCA como susceptible de recurso contencioso administrativo. Por tanto, la dimensión meramente interna de la circular sin incidencia directa en los derechos de los ciudadanos determina que sea necesario un previo acto singular que la aplique para que las pautas interpretativas que en ella se contienen sean susceptibles de impugnación jurisdiccional.

**2.2. Competencias del Estado y de las comunidades Autónomas. Educación. Currículo correspondiente al Bachillerato en la Comunidad Autónoma de Andalucía.**

La **STS, 4ª, 3-3-2021, RC 2661/2019 (ECLI:ES:TS:2021:687)**, fija como doctrina jurisprudencial que el establecimiento de los criterios de evaluación del grado de adquisición de las competencias y del logro de los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa, y su expresión mediante la fijación de escalas de indicadores en las actas de evaluación, actualmente recogidos en la disposición adicional sexta del Real Decreto 1105/2014, son materias que corresponden a la competencia del Estado en materia de educación, en tanto que constituyen un elemento integrante del currículo.

**2.3. Administración local. Municipios de gran población. Regulación reglamentaria. Competencias de la Junta de Gobierno y del Pleno.**

Se suscitó en el recurso resuelto por **STS, 4ª, 25-1-2021, RC 2793/2019 (ECLI:ES:TS:2021:54)**, si respecto de materias que sean competencia de la Junta de Gobierno Local, este órgano asume también la competencia de su

regulación reglamentaria al no tener atribuido el Pleno competencia sobre esas materias; o por el contrario, si el Pleno ejerce su potestad reglamentaria sobre todas las materias, aun cuando la competencia ejecutiva y administrativa sea de los órganos de gobierno, en este caso, de la Junta de Gobierno Local.

La respuesta del Tribunal Supremo es que, en los municipios de gran población, el Pleno configurado como órgano de máxima representación política, debate y control, pero también como órgano administrativo, que ejerce la potestad reglamentaria sobre todas las materias, luego puede regular aquellas cuyo ejercicio es competencia de los órganos ejecutivos, administrativos o de gobierno, en particular la Junta de Gobierno Local.

#### **2.4. Interpretación del artículo 73.3. 3º de la LRBRL. Limitaciones que impone al concejal no adscrito.**

La **STS, 4ª, 26-10-2020, RC 1178/2019 (ECLI:ES:TS:2020:3320)**, declara que el alcance del límite previsto en el artículo 73.3. 3º de la LRBRL se interpreta en el sentido de que las limitaciones que impone al concejal no adscrito no puede afectar a los derechos políticos y económicos ligados al ejercicio del mandato representativo otorgado por los electores como concejal electo. Por el contrario el pase a la condición de concejal no adscrito, como consecuencia o por razón de un supuesto de transfuguismo, sí impide que se asuman cargos o que perciban retribuciones que antes no ejercía o percibía e impliquen mejoras personales, políticas o económicas. Queda excluida de esta limitación la incorporación a las comisiones informativas.

#### **2.5. El artículo 85.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre, ha de ser considerado como normativa de carácter básico**

La **STS, 4ª, 28-6-2021, RC 1538/2020**, dice que el artículo 85.2 citado tiene tal carácter básico por las siguientes razones:

1º Una vez superado el Estado preconstitucional centralizado y promulgada la LRBRL ex artículo 149.1. 18ª de la Constitución, el legislador postconstitucional manda al Gobierno que actualice y acomode la normativa reglamentaria anterior no derogada implícitamente por esa LRBRL [cfr. disposición derogatoria e) de la LRBRL].

2º Con tal mandato y desde un nuevo modelo de organización territorial del Estado que dota a los entes locales de una autonomía constitucionalmente garantizada para la gestión de sus intereses (artículos 137 y 140 de la Constitución), el artículo 85.2 contiene una regulación que no es identificable, en puridad y en sentido estricto, con materias organizativas o de funcionamiento respecto de las que las leyes autonómicas desarrollen las bases estatales. Tampoco con aquellas en las que los entes locales, ejerciendo su potestad normativa, pueden dotarse de una organización complementaria.

3º Esto no quita para advertir la regulación de un aspecto institucional de relevancia supramunicipal y materialmente básica por identificarse con un

denominador normativo en este caso referido a un aspecto de la configuración del salón de Plenos. Se inserta así una regulación que atañe a símbolos del Estado en cuanto que se ordena que en todos los municipios, en lugar preferente y en el lugar en que se reúne su máximo órgano -el Pleno-, esté presente el símbolo de la forma política del Estado español, haciéndose visible que el poder local se ejerce en coherencia con esa forma política. No se debe olvidar que los municipios, según el artículo 137 de la Constitución, son elementos de la organización territorial del Estado. Su autonomía, garantizada por ese y otros preceptos constitucionales encuentra su sentido en el seno de esa organización.

4º Esto no excluye que sobre dicha materia pudiera haber una regulación municipal, siempre que sea complementaria y respetuosa con el reglamento estatal; ni que los reglamentos orgánicos municipales opten o por reproducir lo previsto en el ROF o, simplemente, no regulen nada, centrando su reglamentación orgánica en las materias que son por entero de su competencia, dejando en este aspecto al ROF que despliegue por sí su directa fuerza vinculante.

5º Ciertamente debería ser una norma con rango formal de ley la que así lo previese; ahora bien, tal afirmación sería atendible en el momento presente pero el artículo 85.2 del ROF es fruto del momento histórico normativo en que se aprueba y en coherencia con el punto de evolución en el que se encontraba la doctrina constitucional. Son esas circunstancias excepcionales y ya superadas, las que justifican y hacen admisible que tal previsión se haga en el ROF.

Añade la Sala que la excepcionalidad de tal regulación reglamentaria se explica, como señala la sentencia impugnada, en cuanto que lo problemático haya surgido a propósito de la efigie del Jefe del Estado en contraste con la bandera, aspecto que sí regulaba el ROF de 1952; ahora bien, tal aspecto institucional no estaba afectado por el mandato de la disposición final primera de la LRBRL pues antes de su promulgación se regulaba desde 1981 por la Ley de la Bandera. De esta manera, la razón que justificó esa regulación es sustancialmente aplicable al artículo 85.2 del ROF respecto de la efigie de S.M. El Rey.

### **3.- BIENES PÚBLICOS.**

**3.1.- Aguas. Procedimiento incoado al amparo del artículo 118 del texto refundido de la Ley de Aguas, que finaliza con acuerdo que declara la prescripción de la infracción y con requerimiento de reposición de las cosas a su estado original: no es preciso incoar un nuevo procedimiento para efectuar idéntico requerimiento.**

En el recurso de casación resuelto por **STS, 5ª, 2-6-2021, RC 6786/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2335)**, se planteó la cuestión de interés casacional objetivo consistente en determinar si la obligación de reposición de las cosas a su estado anterior, consignada en el art. 118.1 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, Texto Refundido de la Ley de Aguas, como consecuencia anudada a las sanciones impuestas a su tenor, es susceptible de imposición en un expediente sancionador en el que se resuelva la prescripción de las infracciones que lo causan o, por el contrario, en tales casos la imposición de la obligación de reposición exige la incoación de un nuevo expediente

El juicio del Tribunal Supremo sobre esta cuestión es el siguiente: en principio y con carácter general, no existe obstáculo definitivo para que en el mismo acuerdo que pone fin al expediente sancionador -incoado al amparo del artículo 118.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas- por apreciar la prescripción de la infracción se acuerde también requerir al sujeto contra el que se dirigía el expediente para que proceda a reponer las cosas a su estado original, si bien deberán valorarse caso por caso las circunstancias concurrentes al respecto, con singular atención a la modalidad de la acción que ha dado lugar al daño y a la naturaleza de la acción de reparación correspondiente.

#### **4.- CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

##### **4.1. – Posibilidad de impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente.**

La **STS, 4ª, 22-3-2021, RC 4883/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1196)**, concluye que cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE, o que incurren en motivos de nulidad de pleno Derecho; motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva.

##### **4.2. Compensación de los gastos de financiación, en concepto de costes de cobro. No pueden incluirse en el concepto de costes de cobro aquellos gastos derivados del descuento bancario de las facturas, certificaciones u otros efectos representativos del crédito del contratista**

La **STS, 4ª, 7-4-2021, RC 7432/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1249)**, llega a la conclusión de que no pueden incluirse en el concepto de costes de cobro regulados en el artículo 8 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad, en relación al artículo 6 de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo, aquellos gastos derivados del descuento bancario de las facturas, certificaciones u otros efectos representativos del crédito del contratista, ya que constituyen medios de financiación del mismo y no actuaciones dirigidas al cobro.

##### **4.3. ¿Es motivo de exclusión de la oferta, la omisión de un aspecto técnico de la prestación exigido en los pliegos de prescripciones técnicas?**

La **STS, 4ª, 24-3-2021, RC 5570/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1200)**, dice:

1º Que el artículo 84 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001 relaciona los supuestos que permiten al órgano de contratación excluir una proposición: si la propuesta no concuerda con la documentación examinada y admitida, si excede del presupuesto base de licitación, si varía sustancialmente el modelo establecido, o si incurre en un error manifiesto en el importe de la proposición o el licitador reconoce que su propuesta adolece de error o inconsistencia que la hacen inviable.

2º Cabe entender también que procede ese rechazo si la oferta del licitador es contraria al PPT en cuanto que, como se ha dicho, es de obligado cumplimiento al integrarse en el contenido prestacional al que se obligará el eventual adjudicatario y sobre el que debe hacer su propuesta; o como recientemente hemos declarado, si la propuesta es contradictoria consigo misma, sin que para apreciarlo haya que esperar a la ejecución del contrato (cfr. la sentencia de esta Sala y Sección 404/2021, de 22 de marzo, recurso de casación 4334/2019).

3º Distinto es que el licitador centre su oferta con la que concurre a la licitación en las mejoras que propone y lo haga a partir de las exigencias indisponibles a que le obliga el PPT como base no sólo de la ejecución del contrato, sino como base sobre la que plantea su propuesta de mejoras.

4º Es admisible así una propuesta para su valoración aun cuando en ella el licitador no haga expresa referencia a ciertos aspectos del contenido del PPT: se parte de la presunción legal de que ha aceptado incondicionalmente los pliegos por el hecho de presentar la oferta tal y como prevé el artículo 145.1 de la LCSP 2011, hoy artículo 139.1 de la LCSP 2017, luego desde esa presunción a lo que se está es a las mejoras que proponga.

5º Por tanto, habrá que apreciar ya en cada caso que ese silencio o no reiteración de lo previsto en el PPT como conjunto de exigencias técnicas de obligado cumplimiento, no implica una propuesta que las desconozca o que las incumpla.

#### **4.4. Prohibición de contratar: no estar al día en las obligaciones de Seguridad Social al tiempo de la licitación.**

En la **STS, 4ª, 28-9-2020, RC 8006/2018 (ECLI:ES:TS:2020:2970)**, se da respuesta a la cuestión consistente en determinar si los artículos 60.1.d) y 61.1 TRLCSP [actuales artículos 71.1.d) y 72.1 LCSP] determinan que el cumplimiento de la obligación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe venir referido a la fecha de licitación del contrato o a la fecha de la adjudicación.

Considera el Tribunal Supremo que los artículos 60.1.d) y 61.1 TRLCSP [actuales artículos 71.1.d) y 72.1 LCSP] en relación con el 146 TRLCSP y el más tajante 140 LCSP determinan que el cumplimiento de la obligación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe venir referido a la fecha de licitación del contrato o presentación de la oferta.

Explica la Sala que la anterior conclusión es la que más razonablemente se ajusta a los principios del derecho de la Unión europea; pues de permitirse la subsanación en el momento de formalización del contrato haría de mejor condición a los licitadores deudores que podrían no satisfacer sus deudas hasta el momento de la adjudicación

#### **4.5. En los litigios sobre cumplimiento de contratos del sector público, el importe del IVA que debe soportar la entidad contratante forma parte del precio y, a los efectos procesales de la cuantía del litigio, integra el valor económico total de la reclamación.**

Leemos en la **STS, 4ª, 22-2-2021, RC 2463/2019 (ECLI:ES:TS:2021:602)**, que en los litigios sobre cumplimiento de contratos del sector público, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que debe soportar la entidad contratante forma parte del precio, y, a los efectos procesales de la cuantía del litigio, integra el valor económico total de la reclamación, sin que pueda ser segregado como un recargo sobre el precio, por cuanto es parte integrante del precio, y por ende de la prestación cuyo cumplimiento reclama el demandante.

#### **4.6. Arrendamiento de locales de negocio en aeropuerto. Caracterización jurídica como contrato de arrendamiento, o como concesión de servicios.**

La **STS, 4ª, 8-3-2021, RC 3210/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1195)**, estudia la cuestión consistente en determinar si los contratos de alquiler de local de AENA, atendiendo al pliego de cláusulas contractuales en ciernes, deben ser calificados de contratos de arrendamiento o, por aplicación de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero, deben calificarse como contrato de concesión de servicios.

La Sala acaba concluyendo que estos contratos de alquiler de local para realizar los servicios o la actividad de restauración tienen unas condiciones de contratación que no se ajustan a las propias de un contrato de arrendamiento, pues la arrendadora se reserva, entre otras, las facultades de dirección de la actividad (1), determina los productos, la comida y la bebida que puede ofrecerse al público, establece el nivel de calidad de los productos (2), fija los precios máximos para su venta (3), interviene de la decoración de los locales (4), está informada sobre el personal que presta servicios, su antigüedad o sus retribuciones (5), además de la exigencia de presentación de planes y estudios de viabilidad económica, de seguimiento y control de ventas(7). Por no citar las previsiones que se incluyen en los pliegos sobre los servicios mínimos para el caso de huelga.

Aprecia, así, la Sala que se trata de un contrato de concesión de servicios, conforme al artículo 5.1 b) de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

#### **4.7. Correlación entre la oferta técnica y la oferta económica en las licitaciones a adjudicar según el criterio de la oferta económicamente más ventajosa.**

En el recurso de casación resuelto por la **STS, 4ª, 22-3-2021, RC 4334/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1190)**, se planteó la cuestión de interés casacional objetivo consistente en determinar si, en aquellos casos en los que el criterio de adjudicación es la oferta económicamente más ventajosa, la entidad contratante deberá verificar de manera efectiva la existencia de correlación entre la oferta técnica y la oferta económica de cada licitador, especialmente cuando lo exija la formulación de las ofertas en los términos exigidos por los pliegos, sin que pueda diferirse esa verificación a la fase de ejecución del contrato.

Responde la Sala a esta cuestión afirmando que al aplicar el criterio de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa, debe verificarse la correlación de la oferta técnica y la oferta económica.

## **5. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO (ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA)**

### **5.1. Determinación del orden jurisdiccional competente (civil o contencioso administrativo) para conocer de la reclamación de las aportaciones de los colegios profesionales de carácter territorial al Consejo General respectivo.**

La **STS, 4ª, 8-3-2021, RC 6381/2019 (ECLI:ES:TS:2021:897)**, explica que la jurisdicción competente, tanto para conocer de la impugnación del acuerdo que decide reclamar las aportaciones o cuotas al Colegio profesional, como la impugnación de la propia reclamación económica formulada, es la jurisdicción contencioso-administrativa, pues no tendría sentido atribuir el conocimiento de la legalidad de la decisión colegial a esta jurisdicción y, sin embargo, la impugnación de la ejecución del acto reclamando lo debido, a la jurisdicción civil, además de las eventuales contradicciones que pudieran surgir.

Señala el Tribunal Supremo que estas reclamaciones de cuotas colegiales, o aportaciones de los Colegios profesionales al Consejo General de Colegios correspondientes, respecto de las distintas anualidades, son actuaciones administrativas, expresivas de la voluntad colegial, que se aprobaron, ex artículo 9.h) de la Ley de 1974, que además de los presupuestos de ingresos y gastos, también establecen la regulación y fijación equitativa de las aportaciones de los Colegios al Consejo General, realizando, en su caso, el correspondiente requerimiento al respecto. De modo que es el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el competente para conocer de la impugnación de dichos actos y disposiciones de la citada Corporación cuando han sido adoptados en el ejercicio de funciones públicas (artículo 2.c/ de la LJCA). Por lo demás, la Sala Primera de este Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente su falta de competencia para conocer de las reclamaciones, sobre las aportaciones de los Colegios profesionales al Consejo General.

### **5.2. Impugnación de la Resolución 19/2017, de 14 de diciembre, del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España por la que se ordenan determinados aspectos del ejercicio profesional enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de prevención del envejecimiento para la salud.**

La **STS, 4ª, 10-5-2021, RC 6437/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1902)**, estudia la cuestión de interés casacional objetivo consistente en determinar a qué profesión sanitaria corresponde, en el ámbito de la Medicina Estética, la planificación y aplicación de tratamientos e intervenciones, si a la profesión médica o a la profesión de enfermero; y si, consiguientemente, puede el Colegio Oficial de Enfermería ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional del enfermero en el ámbito de los cuidados corpo-estéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud. Dicha cuestión se había planteado en relación con una sentencia de instancia que había anulado la Resolución 19/2017, de 14 de

diciembre, del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España que acuerda ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud actuación administrativa.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España. Se pregunta, en definitiva, la Sala a qué profesión sanitaria, médicos o enfermeros, corresponde la planificación y aplicación de tratamientos e intervenciones que se citan, y si en consecuencia, puede el Consejo General ahora recurrente ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional del enfermero en el ámbito de los cuidados corpo-estéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud.

La conclusión que alcanza el Tribunal Supremo es que el Consejo General recurrente no tiene competencia para regular, en los términos en los que se hace en la resolución impugnada en la instancia, las funciones de los profesionales de enfermería, desvinculadas de la actividad asistencial del médico, y de la coordinación médica cuando resulta precisa. Puntualiza la Sala, en este sentido, que una eventual ausencia de específica regulación, legal y reglamentaria, según el caso, en dicha área de prestación de servicios sanitarios, relativa a la estética y prevención del envejecimiento, no puede, en modo alguno, comportar la habilitación del Consejo General recurrente para ordenar y regular la delimitación de funciones profesionales entre el personal médico y el de enfermería. Pues siguen siendo de aplicación las normas generales señaladas sobre los contornos en los que debe desenvolverse cada una de las profesiones sanitarias tituladas.

## **6.- DERECHO DE LOS SECTORES REGULADOS Y DERECHO DE LA COMPETENCIA**

### **6.1.- SECTOR ENERGÉTICO**

**6.1.1.- Contratos de suministro en el mercado libre. Devolución de exceso de potencia cobrado indebidamente. Posibilidad de introducir pactos que supongan la facturación del término de potencia de forma diferente a la regulada en el Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre.**

La STS, 3ª, 8-2-2021, RC 340/2020 (ECLI:ES:TS:2021:545), señala en primer lugar que en los contratos de suministro concertados en el mercado libre no pueden pactarse formas de facturación del término de potencia diferentes de las establecidas en el Real Decreto 1164/2001. En segundo lugar, declara esta sentencia que la competencia para resolver los conflictos referidos a la validez de los pactos relativos a los peajes de acceso está atribuida en nuestro ordenamiento al órgano competente de la Administración autonómica (y, en su caso, al de las Ciudades de Ceuta y Melilla) en cuyo territorio se efectúe el suministro, salvo en aquellos supuestos específicos en que la competencia deba atribuirse a la Administración estatal conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en sus SSTS 32/2016 y 60/2016.

## **6.2.- TELECOMUNICACIONES**

### **6.2.1.- “Múltiple” digital autonómico. Potestad de la CCAA para determinar las emisoras públicas o privadas que lo integran.**

La controversia resuelta por **STS, 3ª, 3-12-2020, RC 205/2020 (ECLI:ES:TS:2020:4123)**, se centra en interpretar el artículo 6.1 del Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del dividendo digital (actual artículo 6.1 del Real Decreto 391/2019, de 21 de junio, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del segundo dividendo digital), a fin de determinar si se pueden adjudicar al servicio público todos los canales del “múltiple” de televisión digital terrestre de cobertura autonómica, sin posibilidad de explotación por empresas privadas en régimen de licencia.

La respuesta que da la Sala es la siguiente: el artículo 6.1 del Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre debe interpretarse como atributivo a las Comunidades Autónomas de la potestad para establecer, en relación con el “múltiple” digital autonómico, los canales digitales que podrán ser explotados por el servicio público o por empresas privadas. La norma no exige una determinada composición del “múltiple” digital ni una distribución proporcional entre el sector público y el privado o la reserva de un determinado número de canales a uno u otro sector.

### **6.2.2. Sanción de las infracciones por inadecuada calificación por edades de los productos audiovisuales (art. 7.6 de la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual).**

La **STS, 3ª, 29-4-2021, RC 3155/2020 (ECLI:ES:TS:2021:1719)**, señala que el incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 7.6 de la Ley General de Comunicación Audiovisual constituye una infracción grave comprendida en el artículo 58.12 del citado cuerpo legal, pues dichas obligaciones consisten precisamente en el cumplimiento de los códigos de conducta regulados en el artículo 12 a los que expresamente se refiere el artículo 58.12, preceptos todos ellos de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.

### **6.2.3. Debe entregarse copia escrita al usuario telefónico que contrate a distancia si así lo pide.**

La **STS, 4ª, 14-6-2021, RC 7902/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2338)**, dice que resulta necesario facilitar al usuario, con carácter previo y por escrito, que tanto puede ser en formato papel tradicional como sistemas de mensajería instantánea o correo electrónico, las condiciones generales de contratación, cuando las mismas hayan sido solicitadas expresamente, aun tratándose de contrataciones telefónicas, a la vista de lo establecido, de un lado, en el artículo 12 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas aprobada por Real Decreto 899/2009, de 12 de mayo, y de otro, de lo previsto

en los artículos 97 y 98 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios aprobado por RDL 1/2007, de 16 de noviembre.

### **6.3.- PROTECCIÓN DE DATOS.**

#### **6.3.1.- Libertad sindical (artículo 28.1 C.E.) y protección de datos (artículo 18.4 de la CE).**

La **STS, 4ª, 9-2-2021, RC 1229/2020 (ECLI:ES:TS:2021:427)**, da respuesta a la cuestión de interés casacional consistente en determinar si es contrario al derecho fundamental de la libertad sindical (art. 28.1 CE) denegar por razón de la normativa sobre protección de datos, información sobre nombramientos estatutarios de personal facultativo, especificando el tipo y fecha de inicio de prestación del servicio e incluyendo tanto los nombramientos por “acumulo de tareas” como las “sustituciones” y otras plazas “no estructurales”.

La cuestión se centra en discernir si los preceptos invocados --artículos 40.1.a) del TR de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y 10.3.1ª de la Ley Orgánica de Libertad Sindical--, suponen una excepción a la exigencia del consentimiento. Teniendo en cuenta que la documentación solicitada supone un volcado masivo de datos.

Pues bien, considera el Tribunal Supremo que ni el expresado artículo 10.3.1ª, por lo que se refiere a la equiparación, a estos efectos, de los delegados sindicales, con los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, respecto del “acceso a la misma información y documentación”, ni el citado artículo 40.1.a) que señala como función de los delegación de personal “recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento”, describen un supuesto legalmente previsto que excepcione el consentimiento de los interesados a los efectos del artículo 11.2.a) de la Ley de 1999, en un caso como el examinado en el que se solicita una cuantiosa e indiscriminada cesión de datos, sin proporcionar una mínima explicación, al tiempo de su solicitud, de la necesidad o relevancia de esos datos para el ejercicio de sus labores sindicales.

Resulta relevante, por tanto, que medie la debida relación entre los datos personales del personal estatutario que se solicitan, con la importante función sindical que se desarrolla. De modo que únicamente cuando estos datos personales son necesarios para el ejercicio de las labores sindicales, podrían considerarse excepcionados del consentimiento, pero no cuando se encuentran desvinculados o se desconozca su relación, al no haberse puesto de manifiesto su conexión con dichas funciones sindicales.

#### **6.3.2. Protección de datos y libertad religiosa: cancelación de datos por confesión religiosa.**

La **STS, 3ª, 22-2-2021, RC 5619/2019 (ECLI:ES:TS:2021:698)**, señala que conforme a lo razonado en esta sentencia, una Confesión religiosa tiene el

derecho a la conservación de los datos personales de quien abandonó la confesión que sean necesarios para sus fines religiosos, ante una solicitud inicial de supresión total de los mismos, en los términos que resultan del artículo 9.2.d) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, y los concretos datos a los que alcanza este derecho de conservación son los que, en cada caso, superen el juicio de proporcionalidad que exige el cumplimiento de los tres requisitos o condiciones de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

## **6.4.- MERCADOS FINANCIEROS**

### **6.4.1.- Sanción en materia de blanqueo de capitales. Modificación del límite máximo de la sanción tras la reforma operada por RD-Ley 11/2018, de 30 de agosto. Revisión de las sanciones anteriores para adaptarlas al principio de proporcionalidad.**

En el auto de admisión del recurso resuelto por la **STS, 3ª, 29-3-2021, RC 3006/2020 (ECLI:ES:TS:2021:1286)**, se había fijado como cuestión controvertida la siguiente: si ante un cambio normativo que reduzca el importe máximo de una sanción, el mantenimiento de la sanción impuesta por la Administración conforme a la normativa anterior resulta conforme al principio de proporcionalidad o si, por el contrario, el establecimiento de un nuevo límite legal máximo debía haber comportado un recálculo de la sanción.

A tal efecto, dice el Tribunal Supremo que los cambios legislativos que beneficien al infractor se aplican también a las sanciones ya impuestas que no sean firmes, e incluso a estas cuando no estén totalmente ejecutadas, en base al principio de aplicación retroactiva de la norma más favorable, que deriva del art. 9.3 CE y que se recoge expresamente en el art. 26.2 de la Ley 40/2015.

Añade esta sentencia que el principio de proporcionalidad implica individualizar la sanción concreta que se impone, adaptándola a la gravedad del hecho, tomando en consideración las circunstancias concurrentes dentro del margen legalmente previsto. Por ello, los cambios normativos que impliquen la reducción del límite máximo de la sanción que puede imponerse, afectan a la proporcionalidad de las sanciones ya impuestas, pues la individualización de la sanción ha de apreciarse sobre la totalidad del espectro aplicable.

En definitiva –concluye la Sala-, el respecto al principio de proporcionalidad exige que, modificado el margen sancionador aplicable, la sanción impuesta conforme al régimen anterior sea revisada para acomodarla al cambio normativo operado.

## **6.5.- TRANSPORTE**

### **6.5.1. - Transmisión de licencia de taxi por la subasta de la Seguridad Social: no necesita autorización municipal al no poder aplicarse las limitaciones para la transmisión voluntaria.**

Dice la **STS, 4ª, 17-5-2021, RC 7047/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2043)**, que para proceder la Administración Pública, en este caso, la Tesorería General de la

Seguridad Social, a ejercitar la vía de apremio, (en este caso, mediante embargo), sobre la licencia de taxi del deudor, no es necesaria la autorización municipal prevista en el artículo 14 d) del Reglamento de Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros (Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo) por lo que pueden resultar adjudicatarios de la licencia de taxi embargada, sujetos distintos a los previstos en el artículo 14 a)-c) del Reglamento de Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros (Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo) al no ser precisa la autorización municipal.

## **6.6.- DERECHO FARMACÉUTICO**

### **6.6.1. - Resolución del Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud, de 16 de julio de 2015, por la que aprueba el listado de los medicamentos seleccionados a dispensar en las oficinas de farmacia de Andalucía.**

La **STS, 4ª, 15-6-2021, RC 8337/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2424)**, examina en grado de casación un pleito en el que el acto administrativo impugnado era la Resolución del Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud, de 16 de julio de 2015, por la que se aprueba el listado de medicamentos seleccionados, que se relacionan en el anexo adjunto, y se ordena su publicación en la web oficial del Servicio Andaluz de Salud. Se resuelve, por tanto, la convocatoria establecida para la selección de los medicamentos a dispensar en las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando sean prescritos o indicados por principio activo en las recetas médicas y en las órdenes de dispensación oficiales del Sistema Andaluz de Salud.

Señala esta sentencia que el procedimiento que determina los medicamentos a dispensar cuando se prescriban o indiquen por principio activo, y que se realizará mediante convocatorias públicas para la selección del medicamento, atendiendo al menor coste final de la prescripción, que luego deberá ser dispensado por las oficinas de farmacia cuando se presente una receta médica u orden de dispensación, no tiene naturaleza contractual. En este sentido, la convocatoria inicial no integra un procedimiento de licitación, en los términos que se configuran en la legislación de contratos del sector público, toda vez que únicamente estamos ante una convocatoria pública que estimula la competencia y permite abaratar costes de la facturación farmacéutica.

Añade la Sala que tampoco el procedimiento descrito supone una restricción a la libre competencia; pues todos los laboratorios interesados pueden participar libremente en dicha convocatoria pública, al igual que todas las empresas proveedoras de productos sanitarios, siempre que decidan libremente esa participación en la selección de los medicamentos o los productos sanitarios a dispensar por las oficinas de farmacia, todo ello en el marco de la prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía, cuando se les presente una receta médica oficial u orden de dispensación, en las que el medicamento correspondiente se identifica exclusivamente por la denominación oficial de sus principios activos, o en las que el producto sanitario correspondiente se identifica por su denominación genérica.

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

### **6.7.1. Infracción continuada. Sucesión de normas en el tiempo. Plazo de prescripción aplicable.**

La **STS, 3ª, 17-12-2020, RC 4442/2019 (ECLI:ES:TS:2020:4300)**, declara que el plazo de prescripción aplicable en los casos de infracciones continuadas, cuando durante cuya comisión se produjo una sucesión de normas que contenían distintos plazos de prescripción, es el existente en el momento en que se consumó la infracción, esto es, cuando finalizó la conducta infractora.

### **6.7.2. Alcance de la imposibilidad de cuantificar directamente el volumen de negocios de la entidad infractora correspondiente al año inmediatamente anterior a la fecha de la resolución sancionadora. Art. 63.1 y 63.3 ley 15/2007 de defensa de la competencia.**

La **STS, 3ª, 30-12-2020, RC 4038/2019 (ECLI:ES:TS:2020:4503)**, concluye que el criterio legal del año inmediatamente anterior al de imposición de la sanción que se emplea en las letras a), b) y c) del apartado 1 del artículo 63 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 12 de julio) ha de entenderse referido al año inmediatamente anterior en el que la empresa infractora haya tenido actividad mercantil durante todo el ejercicio anual. Todo ello, como es evidente, de no existir circunstancias que pudieran conducir a una distinta conclusión en la aplicación del citado precepto legal.

### **6.7.3. Falta de notificación de la denuncia por el órgano autonómico al SDC.**

La **STS, 3ª, 13-10-2020, RC 3997/2019 (ECLI:ES:TS:2020:3268)**, dice que en los supuestos de denuncia o noticia de una práctica o conducta que presente características de prohibida por los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, en los que se acuerde una investigación reservada con la finalidad de confirmar o completar los indicios racionales de la infracción denunciada o advertida de oficio y el órgano competente para decidir el archivo o la incoación del procedimiento sancionador, el incumplimiento por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas de la obligación de notificación al Servicio de Defensa de la Competencia, establecida por el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, no determina por sí mismo la nulidad de pleno derecho de lo actuado en dicha información reservada, sino que la apreciación de la nulidad de pleno derecho exige la concurrencia de alguno de los supuestos descritos en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 (hoy artículo 47.1 de la Ley 39/2015).

### **6.7.4.- Sanción en el sector eléctrico. Principio de legalidad. Lex certa. Desarrollo reglamentario**

La **STS, 3ª, 7-6-2021, RC 5206/2020 (ECLI:ES:TS:2021:2443)**, señala que el art. 65.25 de la LSE, relacionado con la previsión contenida en el art. 44.1.k de la Ley del Sector eléctrico, cumple con las exigencias que imponen los principios de legalidad y tipicidad contenidos en el art. 25 de la CE en lo relativo a los

incumplimientos referidos al derecho del consumidor a cambiar de suministrador sin coste alguno, previsión que puede entenderse desarrollada por el artículo 4.5 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, sin que se albergue dudas en torno a la inconstitucionalidad que obliguen a plantear una cuestión ante el Tribunal Constitucional

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

**7.1.- Procedimiento de ratificación de medidas necesarias para proteger la salud pública que entrañen limitación de derechos fundamentales. El artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986, interpretado conjuntamente con los artículos 26 de la Ley 14/1986 y 54 de la Ley 33/2011, habilita la limitación puntual de derechos fundamentales que sea imprescindible, idónea y proporcionada.**

La **STS, 4ª, 24-5-2021, RC 3375/2021 (ECLI:ES:TS:2021:2178)**, dictada en relación con la situación sanitaria derivada de la pandemia del COVID, analiza en primer lugar si las medidas dispuestas por las autoridades sanitarias competentes y sometidas, conforme a la Ley de la Jurisdicción, a ratificación judicial, pueden ser aplicadas o no por la Administración antes de que la Sala de lo Contencioso Administrativo se pronuncie. La respuesta de la Sala es que los artículos 10.8 y 11.1 i) de la Ley de la Jurisdicción exigen que la medida sanitaria --disposición general o acto administrativo general, según los casos-- obtenga un visto bueno o aprobación previa por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo correspondiente. Ello significa que la medida sanitaria adoptada por la Administración autonómica o estatal no puede desplegar eficacia antes de que haya sido ratificada judicialmente.

Señala, a continuación, la Sala que la ratificación que llegue acordarse, si bien hará eficaces y aplicables las medidas correspondientes, no podrá condicionar de ningún modo el control de la legalidad que se efectúe a través del recurso contencioso-administrativo, si es que se interpone por quien tenga legitimación para ello, contra el acuerdo o resolución que las haya establecido o contra los actos que las apliquen. Este procedimiento de ratificación, tal como está concebido, ni siquiera llega al punto que se alcanza en el incidente de medidas cautelares. En él se hacen, desde luego, pronunciamientos provisionales, pero con la intervención incondicionada de las partes enfrentadas en el proceso y previa ponderación de las circunstancias y de los intereses en conflicto. Si es constante la advertencia que los tribunales hacen en esos casos de que el juicio cautelar no predetermina el de fondo al que se llegue tras el desarrollo del proceso en su totalidad, con mucha mayor fuerza hay que hacerla en este caso.

Aprecia la Sala que no se corresponde con la Constitución la afirmación de que toda limitación de un derecho fundamental ha de hacerse única y exclusivamente por ley orgánica. Sobre esta base, analiza la sentencia el bloque normativo estatal aplicable, constituido por la Ley Orgánica 3/1986 y las leyes ordinarias 14/1986 y 33/2011, para concluir que el conjunto de preceptos que cita de estas normas ofrece suficientes precisiones, objetivas, subjetivas, espaciales, temporales y cualitativas para satisfacer la exigencia de certeza que han de tener los preceptos que fundamentan restricciones o limitaciones puntuales de

derechos fundamentales y, en concreto de la libertad de circulación. En definitiva, la legislación sanitaria sí autoriza la limitación de la libertad de circulación siempre que se den las condiciones por ella previstas, o sea, las que la sentencia destaca.

Puntualiza el Tribunal Supremo que el control judicial requerido a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional ha de comportar la comprobación de que la Administración que pide la ratificación: (i) es la competente para adoptar las medidas a ratificar; (ii) invoca los anteriores preceptos legales u otros que le confieran habilitación; (iii) ha identificado con suficiente claridad el peligro grave para la salud pública derivado de una enfermedad transmisible que es preciso conjurar para preservar el derecho a la salud y a la vida con indicación de los hechos que así lo acreditan; (iv) ha establecido debidamente la extensión de ese riesgo desde el punto de vista subjetivo, espacial y temporal; y (v) ha justificado que no dispone de otros medios menos agresivos para afrontarlo y que los propuestos son idóneos y proporcionados. Y, sobre esos presupuestos, (vi) la Sala correspondiente deberá concluir si dicha justificación es suficiente y si la limitación pretendida es efectivamente idónea, necesaria y proporcionada.

## **7.2. Solicitud de ratificación judicial de medidas sanitarias con arreglo al art. 10.8 de la LJCA. Toque de queda y número máximo de personas en las reuniones familiares y sociales. Islas Baleares. Art. 3 de la Ley 3/1986: justificación del carácter indispensable de la restricción.**

La **STS, 4ª, 3-6-2021, RC 3704/2021 (ECLI:ES:TS:2021:2176)**, explica que la restricción de derechos fundamentales en el marco de la lucha contra la pandemia del Covid-19 no exige siempre y necesariamente la cobertura del estado de alarma. Así, que el Gobierno y el Congreso de los Diputados considerasen necesario, en marzo de 2020 y en octubre de 2021, declarar el estado de alarma y que con base en el mismo se restringieran determinados derechos fundamentales no significa que, una vez levantado el estado de alarma, no exista ninguna base constitucionalmente idónea para adoptar medidas sanitarias de lucha contra la pandemia que restrinjan algunos derechos fundamentales.

Dando un paso más en el razonamiento, señala el Tribunal Supremo que la reserva de ley orgánica para las medidas sanitarias que supongan restricción o limitación de algún derecho fundamental de la Sección 1ª sólo opera cuando tales medidas afecten a algún elemento básico, nuclear o consustancial. Y ello, como es obvio, sólo puede verificarse examinando cada norma que prevea la restricción de un derecho fundamental; nunca de antemano según un criterio estandarizado, pretendidamente válido para cualquier derecho, cualquier restricción y cualquier situación.

Desde esta perspectiva, la Sala concluye que las medidas sanitarias concernidas en este pleito, precisamente por su severidad y por afectar a toda la población autonómica, inciden restrictivamente en elementos básicos de la libertad de circulación y del derecho a la intimidad familiar, así como del derecho de reunión. Ello significa que requieren de una ley orgánica que les proporcione la cobertura constitucionalmente exigible.

Así, entiende la Sala que la única norma con rango de ley orgánica que en el ordenamiento español podría dar cobertura o fundamento normativo a la restricción de derechos fundamentales en sus elementos básicos, nucleares o consustanciales es el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986. Un artículo escueto y genérico, pero que, a juicio del Tribunal Supremo, puede utilizarse como fundamento normativo siempre que la justificación sustantiva de las medidas sanitarias -a la vista de las circunstancias específicas del caso- esté a la altura de la intensidad y la extensión de la restricción de derechos fundamentales de que se trate. Así, cuando se está en presencia de restricciones tan severas y generalizadas como la prohibición de salir del propio domicilio durante determinadas horas del día o de reunirse con más de seis personas, la justificación pasa por acreditar que tales medidas son indispensables para salvaguardar la salud pública. No bastan meras consideraciones de conveniencia, prudencia o precaución.

### **7.3. Educación. El régimen de conciertos generales resulta de aplicación a la renovación de los conciertos singulares firmados por las Comunidades Autónomas en los niveles educativos no obligatorios, quedando sujetos al régimen previsto en el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos aprobado por el artículo único del Real Decreto 2377/1985**

La **STS, 4ª, 14-10-2020, RC 4498/2018 (ECLI:ES:TS:2020:3137)**, examina la cuestión consistente en determinar si el régimen de conciertos generales resulta de aplicación a la renovación de los conciertos singulares firmados por las Comunidades Autónomas en los niveles educativos no obligatorios; concretamente si es aplicable el régimen del Reglamento estatal de conciertos.

La respuesta de la Sala es que el régimen de conciertos generales resulta de aplicación a la renovación de los conciertos singulares firmados por las Comunidades Autónomas en los niveles educativos no obligatorios, quedando sujetos al régimen previsto en el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos aprobado por el artículo único del Real Decreto 2377/1985.

### **7.4. Reconocimiento de derecho a la percepción de pensión de viudedad. La constitución de la pareja de hecho puede acreditarse mediante medio válido en Derecho.**

La **STS, 4ª, 7-4-2021, RC 2479/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1283)**, declara que la prueba de la existencia de una pareja de hecho no solo puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante, sino también mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca.

## **8.- EXPROPIACIÓN FORZOSA**

### **8.1.- Valoración del suelo rural. Existencia de minerales. Posibilidad de incrementar su valor.**

La **STS, 5ª, 24-6-2021, RC 3243/2020**, examina un recurso de casación en el que se había identificado la siguiente cuestión dotada de interés casacional objetivo: determinar si la valoración del suelo rural, con un valor superior al meramente agrario o forestal por el hecho de contener mineral explotable, ha de llevarse a cabo conforme a los criterios establecidos en el artículo 14 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley del Suelo o, si continúa teniendo virtualidad la jurisprudencia anterior a la vigencia del citado precepto que prevé añadir una indemnización por las reservas minerales de entre un 10 y un 30 por ciento del beneficio neto potencial de la explotación.

La conclusión a la que llega la Sala es que atendiendo a la delimitación que se hace en el auto de admisión que –dice la Sala- debe entenderse referida exclusivamente a «*explotación extractiva*» de recurso de la Sección A) de la Ley de Minas y siempre que dichos recursos no se encontraran en explotación, debe interpretarse, como regla general, en el sentido de que no es de aplicación la norma de valoración que se establece en el artículo 14 del RV, manteniendo la vigencia la jurisprudencia de este Tribunal Supremo a que se hace referencia en el mencionado auto de admisión.

## **9.- EXTRANJERÍA Y ASILO**

### **9.1.- EXTRANJERÍA**

#### **9.1.1.- Extranjería. Aplicación de la Directiva de Retorno. Posibilidad de aplicar directamente la Directiva e imponer como preferente, a la estancia irregular en España, la sanción de expulsión. Doctrina del TJUE. Jurisprudencia del TS. Compatibilidad. Interpretación de la Ley conforme a la Directiva**

La **STS, 5ª, 17-3-2021, RC 2870/2020 (ECLI:ES:TS:2021:1181)**, da respuesta a la cuestión consistente en determinar si conforme la interpretación dada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020 -asunto C-568/19- a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, la expulsión del territorio español es la sanción preferente a imponer a los extranjeros que hayan incurrido en la conductas tipificadas como graves en el art. 53.1.a) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero o sí, por el contrario, la sanción principal para dichas conductas es la multa, siempre que no concurren circunstancias agravantes añadidas a su situación irregular.

La respuesta final de la Sala es la siguiente:

Primero, que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la decisión de expulsión y no cabe la posibilidad de sustitución por una sanción de multa.

Segundo, que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria.

Tercero, que por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación.

## **9.2.- ASILO.**

### **9.2.1.- Protección internacional. Petición formulada en embajada de España de tercer país. Alcance del art. 38 de la ley 12/2009. Régimen jurídico. Desarrollo reglamentario, riesgo para la integridad física en país de origen.**

La **STS, 5ª, 15-10-2020, RC 4989/2019 (ECLI:ES:TS:2020:3445)**, explica que el art. 38 de la Ley 12/2009 establece una norma de procedimiento para facilitar la presentación de la solicitud de protección internacional conforme al procedimiento previsto en la Ley, cuando se formula fuera del territorio nacional y en un tercer país, sin que ello altere el régimen jurídico sustantivo a que se sujeta el reconocimiento de la protección internacional. Así pues, el régimen jurídico aplicable a las solicitudes de protección internacional presentadas fuera del territorio nacional al amparo del artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, es el establecido en la propia Ley sin alteración de su regulación sustantiva. Añade la Sala que la falta del desarrollo reglamentario a que se refiere el art. 38 citado no impide la aplicación de sus previsiones a las solicitudes de protección internacional formuladas a su amparo; que la valoración del peligro para la integridad física del solicitante, ha de entenderse referida a la situación determinante de la solicitud en el país de origen; y que la falta de resolución por la Administración supone un acto presunto susceptible de impugnación.

## **10.- FUNCIÓN PÚBLICA.**

### **10.1.- Plazo máximo para resolver los procedimientos disciplinarios en el ámbito de la función pública autonómica y local en ausencia de una norma con rango de ley que lo establezca de forma expresa.**

La **STS, 4ª, 22-2-2021, RC 2854/2019 (ECLI:ES:TS:2021:608)**, da respuesta a la pregunta consistente en determinar el plazo máximo para resolver los procedimientos disciplinarios en el ámbito de la función pública autonómica y local en ausencia de una norma con rango de ley que lo establezca de forma expresa. Considera el Tribunal Supremo que con carácter supletorio, y ante la falta de regulación específica al respecto, ya sea por el Estatuto Básico del Empleado Público, o por la Ley de la Función Pública de la Comunidad

Autónoma, sobre el procedimiento disciplinario, debe ser de aplicación el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado; y no el plazo general para resolver del artículo 21.2 de la Ley 39/2015.

### **10.2. Deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación.**

La **STS, 4ª, 20-4-2021, RC 7137/2018 (ECLI:ES:TS:2021:1396)**, da respuesta a la cuestión en que la Sección Primera advirtió interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia diciendo que el contenido del deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación consiste en expresar que las razones de oportunidad basadas en la confianza e idoneidad apreciada para el puesto y que llevaron al nombramiento ya no concurren o, si concurren, qué otra circunstancia objetiva determina la pertinencia del cese, sin que sirvan para ello expresiones opacas, estandarizadas o ajenas a los requerimientos del puesto o a las exigencias de idoneidad profesional que llevaron al nombramiento.

### **10.3. Jubilación forzosa por cumplimiento de edad. Prolongación de la permanencia en servicio activo. Denegación por deficiencias en el rendimiento.**

La **STS, 4ª, 22-12-2020, RC 2029/2019 (ECLI:ES:TS:2020:4429)**, señala que la motivación de la decisión de la Administración respecto a la solicitud de un funcionario público sobre prolongación de la permanencia en el servicio activo, ex art. 67.3 EBEP, que deberá ajustarse a las previsiones al respecto de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público, no está limitada necesariamente a razones de índole estrictamente organizativa, estructural o de planificación de recursos humanos, sino que también puede sustentarse en la valoración de la aportación concreta del funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados, debiendo incorporar en todo caso la motivación necesaria.

### **10.4. Cuerpo Nacional de Policía. Pase a situación administrativa de segunda actividad por causa de enfermedad o accidente profesional acaecido en acto de servicio o consecuencia del mismo. Retribuciones**

La **STS, 4ª, 28-6-2021, RC 8350/2019**, declara que cuando el legislador orgánico reconoce que los que lleguen a la situación administrativa de segunda actividad por causa de enfermedad o accidente profesional acaecido en acto de servicio o consecuencia del mismo, deben percibir el cien por cien de las retribuciones que vinieran devengando cuando estaban en la situación administrativa de servicio activo, lo que significa que también han de percibir el complemento por trabajo por turnos que venían realizando de forma habitual, y cuyo abono era fijo en su cuantía y periódico en su devengo, de carácter mensual.

**10.5. Valoración de titulaciones y certificados expedidos por instituciones privadas, para acreditar los distintos niveles de competencia lingüística exigidos en las convocatorias de procesos selectivos en la Administración Pública Española.**

La **STS, 4ª, 31-5-2021, RC 6218/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2228)**, se pronuncia sobre la cuestión consistente en determinar si las titulaciones y certificados expedidos por instituciones privadas (en el caso examinado, los certificados “Trinity College London CEFR Level C2”, “Cambridge English Council of Europe Level C1” y “University of Cambridge Esol Examinations Council of Europe Level B2”), pueden ser aportados para acreditar los distintos niveles de competencia lingüística exigidos en las convocatorias de procesos selectivos en la Administración Pública española, y, si, en ese caso, deben ser valorados como méritos aun cuando las bases de la convocatoria se refieran a titulaciones otorgadas por las Escuelas Oficiales de Idiomas.

La respuesta de la Sala es afirmativa, pues aun siendo cierto que en el baremo de la convocatoria se hace una referencia expresa a las Escuelas Oficiales de Idiomas y no a otras instituciones educativas privadas que también expiden certificados acreditativos del nivel de inglés, la interpretación de esta referencia no puede ser de carácter exclusivo, sino indicativo del nivel que establece, y que ha de observarse, para ser merecedor de la puntuación señalada. De modo que, dentro de los criterios hermenéuticos que han de manejarse al interpretar el baremo, ha de intensificarse el de carácter finalista, pues lo relevante es la acreditación del nivel de conocimiento del idioma no en función, o no sólo en función, del órgano que expide el certificado, sino en función del real conocimiento del idioma que pone de manifiesto el certificado presentado

**10.6. ¿Cabe la adscripción de un puesto de trabajo a más de un grupo de clasificación profesional? “Puestos barrados”. Incidencia de la legislación autonómica.**

La **STS, 4ª, 21-1-2021, RC 1780/2019 (ECLI:ES:TS:2021:57)**, dice que la adscripción de un puesto a más de un grupo de clasificación profesional en la relación de puestos de trabajo no es ajustada a Derecho allí donde lo impida la legislación autonómica sobre función pública posterior al EBEP.

**10.7. Puntuación, a efectos de concurso de traslado, por servicios prestados en centros de enseñanza secundaria calificados de especial dificultad: no se exige que el centro desde el que se concursa tenga en ese momento dicha calificación.**

La **STS, 4ª, 20-1-2021, RC 3464/2019 (ECLI:ES:TS:2021:103)**, señala que el apartado 1.1.3 del Anexo I del Real Decreto 1364/2010 debe interpretarse en el sentido de que los servicios prestados en centros que estuvieron calificados de especial dificultad deben ser valorados, incluso si el centro desde el que se concursa no tiene en ese momento tal calificación.

**10.8. A un concurso para la provisión de plazas de personal de Administración y Servicios (PAS), convocado por una Universidad, ¿tiene**

### **derecho a concurrir, además de su personal propio de adscripción, el personal de una Universidad distinta?**

La **STS, 4ª, 9-6-2021, RC 5682/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2426)**, responde a la pregunta consistente en determinar si a un concurso para la provisión de plazas de personal de Administración y Servicios (PAS), convocado por una Universidad, tiene derecho a concurrir, además de su personal propio de adscripción, el personal de una Universidad distinta.

La respuesta de la Sala es la siguiente:

1º El personal de administración y servicios de las Universidades tiene derecho a la movilidad externa o entre Universidades para así concurrir a concursos de provisión de puestos vacantes ofertados por otras Universidades.

2º En circunstancias normales el ejercicio de tal derecho se hace realidad mediante la suscripción de convenios o acuerdos, bilaterales o más amplios. En ellos se abordan las cuestiones como, por ejemplo, periodicidad, homologación de cuerpos o escalas, la reciprocidad, etc.; además esa movilidad tiene que reflejarse en las relaciones de puestos de trabajo.

3º Ahora bien, de la LOU y del EBEP se deduce que las Universidades deben facilitar la movilidad como derecho funcional, hacerlo efectivo y para que tal derecho no sea teórico o ilusorio, cabe que a falta de instrumentos convencionales se remuevan los obstáculos que impidan su ejercicio, facilitándolo atendiendo para ello a las circunstancias de cada caso y procurándose un trato compatible con el principio de reciprocidad.

### **10.9. Un Tribunal de oposición no puede declarar tener por cancelados los antecedentes penales.**

Así lo aprecia la **STS, 4ª, 31-5-2021, RC 5954/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2233)**, que concluye que los órganos de selección de personal no tienen competencia para decidir por sí mismos si un aspirante tiene o no antecedentes penales, sino que deben atenerse a las certificaciones expedidas por el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia aportadas dentro del plazo establecido en las respectivas bases de las convocatorias.

### **10.10. Procedimiento de movilidad interna voluntaria para la provisión de plazas en el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha. Diferencias de baremación por servicios prestados anteriormente como personal estatutario fijo, en detrimento del personal interino. Baremación de servicios prestados anteriormente en funciones no sanitarias. Directiva 1999/70/CE. Discriminación**

La **STS, 4ª, 15-4-2021, RC 4323/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1394)**, señala en primer lugar que en un procedimiento de movilidad interna voluntaria del personal estatutario fijo, no cabe dar una distinta valoración a los servicios anteriores por el mero dato de que hayan sido prestados como personal estatutario fijo o como personal interino. En segundo lugar, dice esta sentencia que en un procedimiento de movilidad interna voluntaria del personal estatutario fijo, no cabe valorar

servicios anteriores prestados como personal estatutario fijo en funciones no sanitarias, a menos que exista alguna justificación objetiva y razonable para ello.

**10.11. Valoración de la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de familiares. Artículo 57 de Ley Orgánica 3/2007.**

La **STS, 4ª, 17-12-2020, RC 1365/2019 (ECLI:ES:TS:2020:4180)**, declara que las previsiones del art. 57 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tienen efecto directo sin mediación de las correspondientes bases de la convocatoria imponiendo una valoración de la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de familiares idéntica a la que se otorga a la situación de servicio activo.

**10.12. No es posible otorgar la licencia por enfermedad al funcionario que se encuentra en situación administrativa de suspensión de funciones.**

La **STS, 4ª, 2-2-2021, RC 3882/2019 (ECLI:ES:TS:2021:349)**, señala que no es posible otorgar la licencia por enfermedad al funcionario que se encuentra en situación administrativa de suspensión de funciones, por corresponder a una situación administrativa, la de servicio activo, en la que no se encuentra el funcionario en suspensión de funciones por la aplicación de una medida cautelar en un procedimiento disciplinario.

**10.13. Incapacidad permanente para el servicio de guardia civil por insuficiencia de condiciones psicofísicas. Accidente *in itinere* como consecuencia del servicio.**

La **STS, 4ª, 24-6-2021, RC 8335/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2452)**, dice que el artículo 47.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, ha de ser entendido en el sentido de que el accidente *in itinere* producido en el trayecto desde el domicilio y el lugar de trabajo para incorporarse a éste o regresar a aquél es consecuencia del servicio a efectos de percibir la pensión extraordinaria por inutilidad para el servicio.

**10.14. Determinación de si resulta posible la promoción interna del grupo C1 al grupo A1, sin pasar por el grupo A2 (artículos 18.2 y la Disposición Transitoria 3ª EBEP 5/2015).**

La **STS, 4ª, 21-6-2021, RC 7254/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2529)**, dice que si bajo la vigencia de la Ley 30/1984 de cuerpos o escalas del antiguo grupo C se promocionaba a los del antiguo grupo B, la lógica del régimen transitorio lleva a que, tras el EBEP, como cuerpo o escala inmediato superior respecto de los integrados en el actual subgrupo C1 y a efectos de la promoción interna vertical, se promocione al A, cierto, pero dentro del mismo a los cuerpos o escalas del subgrupo A2 por integrarse en él los que se integraban en el antiguo grupo B.

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

**11.1. - Estadística judicial trimestral del CGPJ: competencia para su elaboración material en los órganos jurisdiccionales. La función de elaborar la estadística judicial corresponde a los Letrados de la Administración de Justicia**

La **STS, 4ª, 28-1-2021, RC 7001/2018 (ECLI:ES:TS:2021:271)**, concluye que la función de elaborar la estadística judicial corresponde a los Letrados de la Administración de Justicia, que, como responsables de la misma, y para su elaboración, podrán recabar la colaboración que resulte necesaria a los distintos funcionarios de los cuerpos de Gestión Procesal, Tramitación Procesal y Auxilio Judicial, en el ámbito de sus respectivos puestos de trabajo, a fin de completar y contrastar la información obtenida del sistema informático correspondiente.

**11.2. Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca la provisión de plaza de Magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. El turno de procedencia del Presidente de la Sala se computa a los efectos de establecer si ha de convocar la vacante para el turno general, para el de especialistas o para el de juristas de prestigio.**

La **STS, 6ª, 22-3-2021, RC 410/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1048)**, explica que de ningún modo resulta del artículo 342 LOPJ que haya que prescindir de la procedencia de quien presida la Sala correspondiente a la hora de hacer efectivas las reglas generales sentadas por los artículos 343 a 346 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y lo mismo ha de decirse del artículo 11 de la Ley 38/1988: que la planta de la Sala Cuarta consista en un presidente y doce magistrados no significa que no se deba contar a estos efectos al presidente quien, desde el punto de vista del ejercicio de la jurisdicción, es un magistrado más. Puntualiza, así, esta sentencia que si el legislador ha querido que en cada una de las Salas del Tribunal Supremo exista una determinada proporción en razón del origen de los magistrados que la integran, no se ve por qué razón se ha de prescindir del de sus presidentes. No tenerlo en cuenta llevaría a alterar la relación dispuesta expresamente por aquél sin que se haya ofrecido una explicación que lo justifique. Así, pues, en cada ocasión en que sea menester cubrir una vacante, la identificación de a cuál de los turnos previstos por los preceptos legales indicados corresponde dependerá de la concreta relación existente en ese momento.

## **12.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

**12.1.- Gastos de asesoramiento jurídico en un procedimiento administrativo. Deber de los ciudadanos de soportar el coste de ese asesoramiento jurídico.**

La **STS, 5ª, 24-3-2021, RC 1292/2020 (ECLI:ES:TS:2021:1189)**, viene a concluir que, con carácter general, no puede estimarse como daño indemnizable, a los efectos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, los gastos ocasionados en concepto de asesoramiento jurídico en el seno de un procedimiento administrativo. Entiende la Sala que el coste de ese

asesoramiento es un deber que debe soportar quien lo interesa, sin que exista obligación alguna de las Administración en esa tramitación de soportar o compensar dichos costes, tan siquiera por la vía de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. En suma, que en tales supuestos existe el deber de los ciudadanos de soportar el coste de ese asesoramiento jurídico.

### **12.2. Por la vía de la responsabilidad patrimonial de la administración no puede exigirse la devolución de las cantidades entregadas en virtud de un convenio urbanístico de planeamiento en caso de incumplimiento del mismo, por ser necesario instar su resolución por incumplimiento para solicitar tal devolución**

Esta doctrina se sienta en la **STS, 5ª, 10-2-2021, RC 7251/2019 (ECLI:ES:TS:2021:541)**. Leemos en ella, en efecto, que por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración no puede exigirse la devolución de las cantidades entregadas en virtud de un convenio urbanístico de planeamiento en caso de incumplimiento del mismo por ser necesario instar su resolución por incumplimiento para solicitar tal devolución. Explica la Sala que el régimen jurídico propio de la relación contractual en cuyo seno se ha originado el daño por el que se reclama -en definitiva, las normas reguladoras de la contratación administrativa y la doctrina general del contrato- quedaría eludido si se atendiera a la pretensión de la recurrente de encauzar su petición resarcitoria derivada del incumplimiento de un convenio a través de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración sin instar previamente su resolución.

### **12.3 Fallecimiento en prisión por suicidio. Relación de causalidad entre la suerte y la prestación del servicio. Interno sujeto a Programa de Prevención de Suicidio en el que causó bajo, produciéndose entonces el suicidio. Indemnización, improcedencia de aplicar el baremo de tráfico.**

La **STS, 5ª, 28-9-2020, P.O. 123/2020 (ECLI:ES:TS:2020:3105)**, declara la responsabilidad patrimonial en relación con un interno en prisión que se suicidó, apreciando la Sala una desatención del deber de garante que la Administración tenía respecto del fallecido, lo que supone apreciar que existe una relación directa, aunque no exclusiva, en el fallecimiento del mismo por suicidio y que la misma pudo y debió evitarse si se hubieran adoptado las medidas que, en pro de esa situación de garante, le venían impuesta a la Administración. Dicho esto, añade la sentencia, acerca del recurso a los baremos fijados para accidentes de circulación a los efectos de calcular las indemnizaciones que resultaren procedentes en el ámbito de la responsabilidad de los poderes públicos, que los mencionados baremos, en el mejor de los supuestos, solo podrían tener un valor orientativo y que, en modo alguno podrían comportar el automatismo en la determinación de las indemnizaciones. Desde esta perspectiva, rechaza la Sala una aplicación acrítica de ese baremo al caso, en atención al dato de que la imputación del daño lo es, por no garantizar la vida del fallecido, no por la muerte directamente de este, que solo a su voluntad fue debida. Ello comporta que en la relación causal existe una concausa en la causación del riesgo que ciertamente hace prevalente ese descuido en la atención que le era obligada a

la Administración, pero que no puede desconocerse a la hora de determinar la indemnización porque las “culpas”, la imputación, no es acumulativa, pero las indemnizaciones si lo son.

#### **12.4. Responsabilidad sanitaria. Desprendimiento de retina. Pérdida de visión. Utilización de producto defectuoso. actuación quirúrgica conforme a la *lex artis*. Responsabilidad del fabricante o de la agencia española de los medicamentos.**

La **STS, 5ª, 21-12-2020, RC 803/2019 (ECLI:ES:TS:2020:4495)**, concluye que la Administración sanitaria ---cuyos facultativos realizan correcta y adecuadamente una intervención quirúrgica de conformidad con la *lex artis*--- no debe responder de las lesiones causadas a un paciente como consecuencia de la utilización de un producto sanitario defectuoso, cuya toxicidad se descubre y alerta con posterioridad a su utilización, previamente autorizada por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, debiendo la responsabilidad recaer en el productor o, en su caso, en la Administración con competencias para autorizar y vigilar los medicamentos y productos sanitarios, de concurrir las concretas circunstancias necesarias para ello.

### **13. - SANIDAD**

#### **13.1. Recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos contra la inactividad del Ministerio de Sanidad. Estimación parcial. COVID. Los profesionales sanitarios carecieron de los medios de protección necesarios**

La **STS, 4ª, 8-10-2020, P.O. 91/2020 (ECLI:ES:TS:2020:3024)**, estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto, por el procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (CESM), en lo referente al incumplimiento del artículo 12.4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Advierte la Sala que aún no siguiendo el cauce del artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción, se puede impugnar por medio de este procedimiento especial aquella actuación de la Administración que, por su deficiencia o insuficiencia, conduzca a la lesión de derechos fundamentales e, igualmente, la omisión que produzca esos efectos aunque no se reclame el cumplimiento de una obligación prevista directamente por una disposición general y consistente en una prestación concreta en favor de personas determinadas.

Desde esta perspectiva, reconoce la Sala que es notorio que la pandemia nos ha llevado a unas circunstancias absolutamente excepcionales, desconocidas desde hace muchas décadas y que esa excepcionalidad se ha manifestado a escala mundial y puede haber ocasionado serias dificultades de abastecimiento de medios de protección en los mercados internacionales. Aun así, no hay duda de que las Administraciones correspondientes debían proveer de medios de protección a los profesionales sanitarios y, en especial, el Ministerio de Sanidad

a partir del 14 de marzo de 2020, ni de que estos profesionales tenían derecho a que se les dotara de ellos. Sin embargo, no se les facilitaron los necesarios y como consecuencia su integridad física y su salud sufrieron riesgos.

Constata la Sala que el Ministerio de Sanidad, aunque también el conjunto de Administraciones Públicas con responsabilidades en lo que el artículo 44 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, llama Sistema Nacional de Salud, que integran “el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas”, no fue capaz de dotar a los profesionales de la salud de los medios precisos para afrontar protegidos la enfermedad y que así corrieron el peligro de contagiarse y de sufrir la enfermedad, como efectivamente se contagiaron muchos y entre ellos hubo numerosos fallecimientos.

Dicho esto, puntualiza el Tribunal que no le corresponde en este proceso hacer un juicio de culpabilidad, ni imputaciones de responsabilidad, sino establecer si ha existido afectación de derechos fundamentales y tal extremo ha sido constatado, por lo que se acoge la primera de las pretensiones de la demanda y así se declara, si bien con la precisión, ya explicada, de que la incapacidad se ha de predicar del Sistema Nacional de Salud en su conjunto y no sólo de la Administración General del Estado o del Ministerio de Sanidad aunque, dirigiéndose la demanda solamente contra el Ministerio de Sanidad, no puede extenderse este pronunciamiento más allá.

#### **14.- SUBVENCIONES Y AYUDAS PÚBLICAS. ACCIÓN DE FOMENTO**

##### **14.1.- Significado de «parto múltiple» a efectos de acceder a la categoría de familia numerosa especial: art. 4.1.a) de la Ley 40/2003, de protección de las familias numerosas.**

La **STS, 4ª, 21-4-2021, RC 5459/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1401)**, resuelve un recurso de casación en el que se planteó, como cuestión dotada de interés casacional, la consistente en determinar qué se ha de entender por «parto múltiple» a efectos de lo dispuesto en el artículo 4.1.a) Ley 40/2003 de protección de familias numerosas que categoriza como familia numerosa especial a aquellas de cuatro hijos de los cuales, al menos tres, procedan de parto múltiple. Concretamente, se planteó si los tres hijos han de provenir del mismo parto múltiple o pueden provenir de varios partos múltiples. La respuesta de la Sala es que a efectos del art. 4.1.a) de la Ley 40/2003, al menos tres hijos de cuatro deben provenir de uno o varios partos múltiples.

#### **15.- TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

##### **15.1.- *Dies a quo* del plazo de prescripción de las cuotas de la Seguridad Social.**

La **STS, 4ª, 3-2-2021, RC 4110/2019 (ECLI:ES:TS:2021:274)**, declara que el plazo legal de cuatro años de prescripción de las cuotas de la Seguridad Social se computa desde la fecha en que finalice el plazo de ingreso; y no, como parece

entender la sentencia impugnada, desde el momento en que se produce el devengo de la deuda. Añade la Sala que la cita del art. 1969 del Código Civil hecha por la recurrente resulta atinada, pues no cabe hablar de *actio nata* cuando aún no ha finalizado el tiempo en que el deudor puede cumplir espontáneamente.

**15.2. Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE): utilización a efectos de la cotización a la Seguridad Social. La Tesorería General de la Seguridad Social puede por sí misma determinar la actividad principal de cada empresa para fijar el código CNAE correspondiente.**

La **STS, 4ª, 25-2-2021, RC 4207/2019 (ECLI:ES:TS:2021:604)**, concluye que para determinar el código de la CNAE correspondiente a una empresa dedicada a la venta al por mayor de una multitud de productos habrá de estarse al criterio legal de la actividad económica principal, teniendo en cuenta las características de cada caso. Con la regulación actualmente vigente, la intervención del INE no es preceptiva ni vinculante a efectos distintos de los estadísticos.

**15.3. La tramitación de un procedimiento judicial penal sobre hechos constitutivos de delito contra la Seguridad Social que al tiempo puedan ser determinantes de una actuación liquidatoria de cuotas de la Seguridad Social, no impide a la Administración iniciar, tramitar y concluir las actuaciones de liquidación.**

Declara la **STS, 4ª, 12-5-2021, RC 7461/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1816)**, que la tramitación de un procedimiento judicial penal sobre hechos constitutivos de delito contra la Seguridad Social que al tiempo puedan ser determinantes de una actuación liquidatoria de cuotas de la Seguridad Social, no impide a la Administración iniciar, tramitar y concluir las actuaciones de liquidación.

Lo dicho se entiende sin perjuicio de que el juez penal acuerde la suspensión del procedimiento administrativo con garantía suficiente y, excepcionalmente con dispensa total o parcial de la misma, en los términos del artículo 307.4 del Código Penal.

Por tanto, una vez finalizado el procedimiento judicial penal, la liquidación administrativa se deberá ajustar a lo decidido en la resolución judicial firme.

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

**16.1.- Nulidad de planeamiento urbanístico general. Incidencia en el planeamiento de desarrollo.**

La **STS, 5ª, 29-4-2021, RC 218/2020 (ECLI:ES:TS:2021:1679)**, termina su razonamiento sobre la cuestión de interés casacional identificada en el auto de admisión señalando que el denominado efecto de nulidad en cascada que la declaración jurisdiccional de nulidad de un Plan General despliega sobre sus instrumentos de desarrollo, dado sus efectos *ex tunc*, es aplicable a aquéllos de los mismos que no hayan sido directa o indirectamente impugnados; y dichos efectos deben considerarse originarios y no sobrevenidos, es decir, la nulidad de

dicho planeamiento de desarrollo se produce, al igual que la del planeamiento general, desde el mismo momento en que dicho planeamiento de desarrollo fue aprobado y no desde el momento en que se declara jurisdiccionalmente nulo el planeamiento general que le otorgaba cobertura jurídica.

#### **16.2. Barcelona. Pisos turísticos. Directiva 2006/123 y Ley 17/2009. Limitaciones a la libertad de establecimiento de servicios. Necesidad de motivación de las limitaciones impuestas. Posibilidad de imponer dichas limitaciones en un Plan de urbanismo**

La **STS, 5ª, 2-6-2021, RC 7447/2019**, declara, en relación con el Plan Especial urbanístico para la regulación de las viviendas de uso turístico en la ciudad de Barcelona, que un plan de urbanismo como el de autos es un instrumento legítimo para someter a la previa autorización administrativa el ejercicio de una actividad de VUT y que los preceptos del mencionado Plan que condicionan la concesión de la tal autorización es proporcionada y está suficientemente justificada por la salvaguarda de la razón imperiosa de interés general de facilitar la existencia de viviendas susceptibles de arrendamientos para residencia de los ciudadanos.

#### **16.3 Caducidad de licencia de obras sometida a la condición de obtener informe de replanteo favorable no notificado. Silencio positivo que no puede perjudicar al particular.**

La **STS, 5ª, 17-6-2021, RC 2300/2020**, da contestación al problema consistente en determinar si, otorgada licencia de obras que condiciona la autorización de inicio de las mismas a la emisión de un informe técnico favorable respecto del acta de replanteo y, aportada dicha acta, el informe no es emitido o no es notificado, cabe entender otorgada la autorización por silencio administrativo y por ende iniciado el plazo de caducidad de la licencia o, por el contrario, hasta la emisión y notificación de dicho informe el plazo de caducidad no ha de computarse.

Entiende el Tribunal Supremo que en supuestos como el de autos en los que se ha otorgado una licencia de obras que condiciona la autorización de inicio a la emisión de informe técnico favorable respecto del acta de replanteo que es emitido y no notificado al solicitante, aun pudiéndolo entender otorgado por silencio positivo *secundum legem*, no es posible entender iniciado el plazo de caducidad de la licencia hasta la emisión y notificación de dicho informe.

#### **16.4. Cambio de planeamiento. Indemnización. Artículo 35.c) del TRLS. Para que concurra la responsabilidad no es necesario que se declare la caducidad de la licencia o su revocación, sino que es suficiente con que se modifique el planeamiento y afecte a las licencias concedidas.**

Así lo razona la **STS, 5ª, 10-2-2021, RC 7639/2019 (ECLI:ES:TS:2021:537)**, que señala que el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, como

supuesto indemnizatorio previsto en el art. 35.c) del TRLS de 2008, constituye el hecho causante y título de imputación de la responsabilidad administrativa, en cuanto determina la pérdida de eficacia del título habilitante de obras y actividades y la producción de la lesión patrimonial indemnizable. Sin perjuicio de las resoluciones administrativas adoptadas por la Administración autonómica en el procedimiento correspondiente sobre el alcance de la modificación o extinción de dichos títulos habilitantes.

## II.- TRIBUTARIO

### 1.- PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO

#### **1.1. - Devolución de ingresos indebidos. Segunda solicitud fundada en hechos sobrevenidos o en motivos diferentes de los invocados en la primera solicitud.**

La **STS, 2ª, 4-2-2021. RC 3816/2019 (ECLI:ES:TS:2021:447)**, señala que le es posible al contribuyente solicitar una segunda vez -y obtener respuesta de fondo por parte de la Administración, que es obligada-, la rectificación de la autoliquidación formulada y la devolución de ingresos indebidos derivados de tal acto, en tanto no se consume el plazo de prescripción del derecho establecido en el artículo 66.c) de la LGT.

A tal efecto, la mera respuesta negativa a una solicitud de esta naturaleza no equivale a una liquidación tributaria a efectos de lo establecido en los artículos 101 y concordantes de la misma LGT, cuanto tal sedicente liquidación no se ha dictado en el ejercicio de una actividad de aplicación de los tributos, de comprobación o investigación y en el curso de un procedimiento debido previsto legalmente a tal efecto.

Además, no cabe reputar liquidación, a los efectos del artículo 221.3 LGT, a la parte agregada o acumulada de un acto de respuesta denegatoria a la solicitud de un contribuyente a que tiene legal derecho (arts. 32, 34 y concordantes LGT), que se limita a establecer una obligación idéntica a la ya cumplida, por cuantía supuestamente debida, pero íntegramente coincidente con la que reclaman los interesados, así como a indicar que tal cantidad ya ha sido ingresada, pues el efecto de tal declaración es cuando menos, superfluo e ineficaz, esto es, no añade un contenido y eficacia distintos y propios a los que derivan de la mera denegación de la solicitud -como procedimiento, además, iniciado a virtud de solicitud de parte interesada, no de oficio-, que comporta un efecto jurídico que no es alterado o agravado o condicionado mediante tal pretendida liquidación.

A tales efectos, cabe considerar que una segunda solicitud es diferente a la primera cuando incorpora argumentos, datos o circunstancias sobrevenidas, relevantes para la devolución instada.

#### **1.2. Prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria. Cómputo del plazo de las actuaciones de comprobación e inspección. Principio de unidad del procedimiento inspector.**

La **STS, 2ª, 14-10-2020, RC 594/2018 (ECLI:ES:TS:2020:3276)**, declara que el principio de unidad del procedimiento inspector afecta a la totalidad de los conceptos tributarios y períodos impositivos analizados en su seno, de manera que el incumplimiento del plazo legal de duración de ese único procedimiento por la Administración determina la aplicación de todas las consecuencias legalmente previstas, siendo así que, entre esas consecuencias, se encuentra la de que dicho procedimiento -de producirse ese exceso- no interrumpe la prescripción del derecho de la Administración a liquidar cuantos conceptos y

períodos hayan constituido su objeto, incluso si los mismos han sido incorporados a las actuaciones inspectoras en un momento posterior al de su incoación.

### **1.3. Procedimiento sancionador. No es aplicable a una sanción en caso de simulación la excepción de interpretación razonable prevista en el artículo 179.2,d) LGT que excluye la responsabilidad por infracción tributaria**

La **STS, 2ª, 21-9-2020, RC 3130/2017 (ECLI:ES:TS:2020:3321)**, da respuesta a la cuestión con interés casacional consistente en «aclarar y matizar la doctrina jurisprudencial existente sobre imposición o no de sanciones en caso de simulación a fin de determinar si, estimada la existencia de un acto o negocio simulado, a la vista de lo dispuesto en el artículo 16.3 LGT es procedente, en todo caso, aplicar la sanción o, por el contrario, es invocable la excepción del artículo 179 LGT que excluye la responsabilidad por infracción tributaria en aquellos casos en los que el obligado tributario aduce una interpretación razonable de la norma, ante la existencia de calificaciones jurídicas divergentes en relación con operaciones similares». La respuesta es que estimada la existencia de “actos o negocios simulados”, a la vista de lo dispuesto en el artículo 16.3 LGT, procede, en su caso, la imposición de sanciones, sin que una interpretación razonable de la norma, amparada en el artículo 179.2, d) LGT, que excluye la responsabilidad, resulte operativa.

### **1.4. Procedimiento sancionador. “Non bis in ídem”.**

La **STS, 2ª, 5-11-2020, RC 1569/2018 (ECLI:ES:TS:2020:3742)**, dice que un contribuyente sancionado por el incumplimiento de sus obligaciones de facturación o documentación, mediante la emisión de facturas o documentos sustitutivos con datos falsos o falseados (artículo 201.3 de la Ley General Tributaria), no puede ser declarado responsable solidario, ex artículo 42.1.a) de la citada Ley, en el pago de la sanción impuesta al receptor de la factura como autor de una infracción muy grave por dejar de ingresar la deuda tributaria y habiendo sido calificada su infracción como muy grave por utilizar medios fraudulentos consistentes en facturas falsas o con datos falseados (artículo 191, apartados 1 y 4 de la Ley General Tributaria); pues el artículo 180 LGT/2003 no permite sancionar separadamente una conducta que ya ha servido para graduar otra o para calificarla como muy grave. Y que, sin embargo, no es contraria al último precepto que acaba de citarse la aplicación a una misma persona de la sanción prevista para la infracción muy grave tipificada en los apartados 1 y 3 del artículo 201 de la Ley General Tributaria, simultáneamente, con la sanciones correspondientes a la infracción del artículo 191.1 cuando esta es calificada como leve o grave, según lo establecido en sus apartados 2 y 3, sin que el empleo de las facturas falsas haya servido para la calificación o graduación.

### **1.5. Derivación de responsabilidad solidaria. Artículo 42.a de la LGT. Donación de todo el patrimonio al cónyuge ante la previsibilidad de falta de ingreso futuro del Impuesto de Sociedades e IVA en ejercicios posteriores.**

La **STS, 2ª, 11-3-2021, RC 7004/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1251)**, señala que en interpretación del artículo 42.2.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, la derivación de responsabilidad puede alcanzar a las deudas que se devenguen con posterioridad a la ocultación o transmisión de los bienes o derechos del obligado al pago, cuando resulta acreditado por la Administración tributaria que se ha actuado de forma intencionada con la finalidad de impedir su actuación.

#### **1.6. Actividad recaudatoria. Legitimación activa del socio para impugnar decisiones que afectan a la sociedad.**

La **STS, 2ª, 23-3-2021, RC 5855/2019 (ECLI:ES:TS:2021:11439)**, declara que la mera condición de accionista (o partícipe de una sociedad limitada) no atribuye a éste, por sí sola, la condición de legitimado para impugnar ante el órgano judicial competente aquellas decisiones administrativas que afecten a la sociedad a la que pertenecen pues dicha condición no confiere al socio *per se* el interés real, actual y cierto al que debe anudarse la existencia de legitimación activa.

#### **1.7. El plazo para ejecutar una resolución del TEAC, relativa a una sanción, es un mes, de conformidad con lo previsto en el artículo 66.2 RGRVA. Consecuencias del incumplimiento de dicho plazo por parte de la Administración.**

La **STS, 2ª, 5-5-2021, RC 470/2020 (ECLI:ES:TS:2021:1893)**, señala que el plazo para ejecutar las resoluciones de los tribunales económico administrativas, de conformidad con lo previsto en el artículo 66.2 del Reglamento general en materia de revisión en vía administrativa, es un mes; y que la consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de dicho plazo, al tratarse de una irregularidad no invalidante sin efectos prescriptivos, es la no exigencia de intereses de demora desde que la Administración incumpla el referido plazo.

#### **1.8. Ejecución de sentencia firme. Plazo para llevar a debido efecto la ejecución. El plazo y modo de ejecución es el establecido en el art. 103 y siguientes de la LJCA. No son aplicables, en principio, a la ejecución judicial, los plazos y efectos previstos en las normas que regulan los procedimientos tributarios.**

La **STS, 2ª, 25-3-2021, RC 3607/2019 (ECLI:ES:TS:2021:11459)**, declara lo siguiente:

a) Incumbe solo al Tribunal que dictó la sentencia firme que se ha de ejecutar, normalmente por la vía incidental articulada en la LJCA, establecer si la Administración, como mera ejecutora o mandataria, ha cumplido en sus propios términos lo ordenado.

b) El mero inicio de un procedimiento de comprobación de valores -o de gestión o de inspección- no cumple lo mandado con la retroacción, que no ordena solo iniciar, sino repetir el procedimiento a partir del inicio para subsanar los defectos apreciados, pues el ciudadano no solo tiene un mero derecho formal a la

tramitación, sino a una respuesta a su pretensión material o de fondo, oportunamente ejercitada.

c) las actuaciones seguidas para ejecutar una sentencia firme no dan lugar a un procedimiento administrativo ni se ejerce en él una facultad propia, pues se enmarca en el ámbito de la ejecución de la sentencia, bajo el principio de tutela judicial efectiva, en su vertiente de hacer ejecutar lo juzgado (arts. 24, 117 y 118 CE, y 18 LOPJ).

d) En relación con el punto anterior, no puede interpretarse que al plazo de dos meses del artículo 104 LJCA se le sume el previsto en el artículo 104 LGT o el que resulte procedente

## **2.- IMPUESTOS SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS, Y SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES.**

### **2.1. Porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos del trabajo (artículo 18.2 LIRPF). Concepto jurídico de «periodo de generación de renta»**

La **STS, 2ª, 6-5-2021, RC 1063/2020 (ECLI:ES:TS:2021:1901)** señala que a efectos de la aplicación de los porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos del trabajo, previstos en el artículo 18.2 LIRPF, el concepto jurídico de «periodo de generación de renta» debe interpretarse como aquel en el que perceptor contribuye efectivamente a la generación de la renta derivada del programa de incentivos del pagador, sin perjuicio de que tales rendimientos sean exigibles con posterioridad a la finalización de la relación laboral.

### **2.2. Imputación de rentas, art. 14 de la Ley 35/2006.**

La **STS, 2ª, 24-3-2021, RC 8415/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1136)**, declara que las ayudas percibidas al amparo del Real Decreto 196/2010, de 26 febrero, por el que se establecen medidas para facilitar la reinserción laboral así como el establecimiento de ayudas especiales a los trabajadores afectados por los expedientes de regulación de empleo 76/2000, de 8 de marzo de 2001 y 25/2001, de 31 de julio de 2001y, en particular, las cuantías adicionales concedidas para financiar la suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social por la pérdida del nivel de cotización sufrida por los trabajadores como consecuencia de la pérdida de empleo, deben imputarse como rendimientos del trabajo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas al ejercicio en el que se perciben.

## **3. – IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES**

### **3.1. – Los intereses de demora e intereses suspensivos son gastos deducibles en el Impuesto sobre Sociedades.**

La **STS, 2ª, 8-2-2021, RC 3071/2019 (ECLI:ES:TS:2021:433)**, declara que, a efectos del Impuesto sobre Sociedades, los intereses de demora, sean los que se exijan en la liquidación practicada en un procedimiento de comprobación, sean los devengados por la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, tienen la consideración de gasto fiscalmente deducible, atendida su naturaleza jurídica, con el alcance y límites que se desarrollan en el fundamento de derecho tercero de la sentencia.

### **3.2. Rendimientos por arrendamiento de inmuebles. Impago de la renta por el arrendatario**

La **STS, 2ª, 10-3-2021, RC 7191/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1139)**, señala que a efectos del impuesto sobre sociedades, en supuestos de rendimientos por arrendamiento de inmuebles, conforme al art. 17.3 TRLIS (vigente artículo 19.3 LIS), se precisa para su aplicación -como presupuesto de hecho- la existencia de un flujo monetario, esto es el pago del alquiler por el arrendatario.

Sobre esta base, dice la Sala que en el caso examinado el arrendador no percibió la renta sobre los inmuebles arrendados, por lo que a los efectos que interesan conlleva que no pueda considerarse que se ha producido retención alguna y, en consecuencia, sin que proceda deducción, ni, claro está, la devolución obtenida y confirmada por la sentencia impugnada; por lo que no resulta aplicable el art. 139.2 del Real Decreto Legislativo 4/2004, en tanto que no cabe entender que se haya producido cantidad alguna retenida, ni efectivamente ni presuntamente, al no haberse hecho pago de las rentas del arrendamiento.

## **4.- IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO (IVA).**

**4.1.- El plazo para la presentación de la solicitud de devolución establecido en el artículo 31.4 del Reglamento del IVA, es un plazo de caducidad que impide obtener la devolución de las cuotas soportadas una vez cumplido.**

La **STS, 2ª, 30-3-2021, RC 5263/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1250)**, fija la siguiente doctrina: el plazo para la presentación de la solicitud de devolución establecido en el artículo 31.4 del Real Decreto 1624/1992, por el que se aprueba el Reglamento del IVA, es un plazo de caducidad que impide obtener la devolución de las cuotas soportadas una vez cumplido. El cumplimiento de ese plazo no reabre la vía para obtener la devolución por otro procedimiento, en particular, por el procedimiento general de devolución que se regula en el artículo 115 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

## **5.- IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.**

**5.1.- No residente en España que hereda bienes inmuebles radicados en Madrid y Andalucía. Trato discriminatorio respecto de los residentes en España**

La **STS, 2ª, 19-11-2020, RC 6314/2018 (ECLI:ES:TS:2020:4018)**, declara: **1º)** La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea establecida en su sentencia de 3 de septiembre de 2014 (C-127/12) se aplica a ciudadanos que no sean residentes en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, como aquí sucede, ya que el artículo 63 del TFUE, en materia de libre circulación de capitales -título o rúbrica que, conforme a la reiterada jurisprudencia de la Unión, engloba la sucesión hereditaria-, prohíbe las diferencias de trato fiscal en las sucesiones o donaciones -particularmente respecto de bienes inmuebles ubicados en España- en función de la residencia de los causantes o los causahabientes. **2º)** No es admisible que, pese a la situación en el territorio de una comunidad autónoma de los bienes heredados, la cual prevea beneficios fiscales en el ámbito objetivo de la regulación complementaria autorizada en las normas de cesión del impuesto, no pueda gozar de tales beneficios el heredero o sucesor *mortis causa*, exclusivamente por razones de no residencia en un Estado miembro de la Unión europea o del EEE.

## **6.- IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.**

**6.1. – Responsabilidad solidaria del comunero en relación con las deudas debidas por una comunidad de bienes en concepto de impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, asumidas en virtud de la celebración de varios documentos públicos que reflejan actos inscribibles. Interpretación del artículo 35.4 de la LGT.**

La **STS, 2ª, 22-4-2021, RC 2905/2018 (ECLI:ES:TS:2021:1545)** fija la siguiente doctrina:

1) En la regulación contenida en los artículos 27 a 32 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (TRLITPyAJD), no hay previsión específica acerca del gravamen a las comunidades de bienes como sujetos pasivos del impuesto. Por tanto, se incumple la *condictio legis* que impone el artículo 35.4 LGT, toda vez que ninguna ley establece la condición de obligado tributario, en el impuesto liquidado y trasladado al recurrente por razón de la imputada responsabilidad solidaria, de las comunidades de bienes.

2) No cabe inferir de la regulación legal y de la definición del sujeto pasivo que las comunidades de bienes deban entenderse incluidas, al menos en casos como el debatido, en que la índole de los negocios jurídicos que se autorizan notarialmente exige que el otorgante o adquirente del bien o derecho ostente personalidad jurídica, siendo que las CB que carecen de ella.

3) La mención contenida en el art. 22.4º del propio Texto Refundido sólo afecta a la modalidad, distinta de la examinada, de operaciones societarias, sin que sea admisible extender analógicamente la condición de sujeto pasivo a casos diferentes del previsto formalmente (arts. 14, 8.c) y 35.4 LGT).

4) No cabe extender a terceros la responsabilidad solidaria de las deudas de quien no es sujeto pasivo del tributo de cuya derivación se trata. En las propias palabras del auto de admisión, el acto de derivación de responsabilidad solidaria del artículo 42.1.b) LGT no es posible porque las comunidades de bienes no son, conforme al ordenamiento vigente, sujetos pasivos del ITPAJD, modalidad AJD -documentos notariales-.

En síntesis, no cabe que quien no es, ni puede ser, sujeto pasivo, en relación con este impuesto y para los actos jurídicos que en el asunto enjuiciado se instrumentaron en escritura pública, traslade a terceros su inexistente responsabilidad tributaria como deudor principal.

## **6.2. Aportación a título gratuito de bien privativo a favor de la sociedad de gananciales. No sujeción al ITPAJD.**

La **STS, 2ª, 3-3-2021, RC 3983/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1016)**, declara que la aportación a título gratuito por un cónyuge de un bien privativo a su sociedad de gananciales no se encuentra sujeta al ITPAJD, ni puede ser sometida a gravamen por el Impuesto sobre Donaciones la sociedad de gananciales, como patrimonio separado, en tanto que sólo puede serlo las personas físicas y aquellas instituciones o entes que especialmente se prevea legalmente, sin que exista norma al efecto respecto de la sociedades de gananciales, y sin que quepa confundir la operación que nos ocupa, en la que el beneficiario es la sociedad de gananciales, con la aportación a título gratuito por un cónyuge de un bien privativo a favor del otro cónyuge.

## **7.- IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES**

### **7.1.- Exención prevista para los inmuebles afectos a servicios educativos. Interpretación de los elementos subjetivo y objetivo para que opere la exención.**

La **STS, 2ª, 12-11-2020, RC 6608/2019 (ECLI:ES:TS:2020:3884)**, señala que el artículo 62.1, letra a), TRLHL, al declarar exentos del IBI los bienes que sean propiedad del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales «que estén directamente afectos» a los «servicios educativos», debe interpretarse de forma restrictiva, es decir, en el sentido de que no permite incluir en la exención a «aquellos bienes inmuebles relacionados indirectamente con la enseñanza, la investigación y la cultura, como sucede con los pertenecientes al Consorcio Parque de las Ciencias» debiendo los inmuebles estar integrados en el sistema público educativo y constituir la educación su actividad esencial o principal.

## **8.- IMPUESTO SOBRE CONSTRUCCIONES, INSTALACIONES Y OBRAS.**

### **8.1.- Devolución de ingresos indebidos. Intereses de demora: nulidad de la licencia de obras declarada judicialmente siete años después de su otorgamiento. *Dies a quo*.**

La **STS, 2ª, 15-2-2021, RC 3220/2019 (ECLI:ES:TS:2021:724)**, concluye que en las circunstancias del caso, ha de reputarse indebido el ingreso efectuado en la liquidación provisional del ICIO, a efectos de su devolución, en aquellos supuestos en que las obras no se pueden realizar porque la licencia de edificación ha sido anulada judicialmente y se acordó la suspensión cautelar de su ejecutividad en el seno del proceso en el que se dictó la sentencia anulatoria correspondiente, de manera que deben computarse los intereses de demora en favor del contribuyente desde el ingreso del importe de dicha liquidación.

## **9.- TASAS**

### **9.1. - Tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local exigidas a las compañías que actúan en el sector de la telefonía fija y de los servicios de internet**

La **STS, 2ª, 26-4-2021, RC 1636/2017 (ECLI:ES:TS:2021:1532)**, concluye señalando que las limitaciones que para la potestad tributaria de los Estados miembros se derivan de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones (Directiva autorización), tal como han sido interpretados por la STJUE (Sala Cuarta) de 27 de enero de 2021, Orange, C-764/18, no rigen para las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local exigidas a las compañías que actúan en el sector de la telefonía fija y de los servicios de internet, tanto si éstas son las titulares de las redes o infraestructuras utilizadas como si son titulares de un derecho de uso, acceso o interconexión a las mismas.

## **10.- PRECIOS PÚBLICOS.**

### **11.1.- Precio público por asistencia sanitaria a víctimas de accidente de circulación. Responsabilidad del asegurador de seguro obligatorio obligado al pago, del precio público en su totalidad**

La **STS, 2ª, 17-3-2021, RC 2855/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1146)**, fija la siguiente doctrina: El precio público cobrado a una entidad aseguradora como tercero obligado al pago en supuestos de seguro obligatorio conforme al artículo 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en relación con el Anexo IX del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, no puede verse limitado para tal sujeto asegurador, cuando exista concurrencia de culpas - declarada por la jurisdicción competente- entre el causante del daño y la víctima, a fin de que pueda exigirse a tal sujeto asegurador únicamente el precio público en la proporción con la culpa que corresponda al sujeto asegurado y no dicho precio público en su totalidad.

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

**1.- Solicitud de ratificación judicial de medidas restrictivas de derechos fundamentales adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria. Ha de ser presentada por la representación de la Administración ante la Sala competente para resolver.**

La **STS, 4ª, 24-6-2021, RC 4428/2021**, se enfrenta al problema consistente en decidir si la solicitud de ratificación de medidas restrictivas de derechos fundamentales, adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria y consideradas urgentes y necesarias para la salud pública, prevista en el artículo 10.8 de la Ley de la Jurisdicción, puede ser presentada directamente a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia por el órgano competente de la Administración actuante o si debe presentarse por los servicios que tienen atribuida su representación y defensa.

La conclusión a que llega la Sala es que han de prevalecer las razones que abogan por la aplicación de las reglas generales sobre representación y actuación procesal de las Administraciones --artículos 23.2 y 24 de la Ley de la Jurisdicción, 551.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, en el caso litigioso, 21 de la Ley 11/2006, de 17 de julio, de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico de la Comunidad Autónoma de Cantabria-- sobre los que abogan por apreciar aquí una excepción. Entiende el Tribunal Supremo, en tal sentido, que ante el silencio de la Ley de la Jurisdicción, que nada dice al respecto en sus artículos 8.6, 10.8 y 122 quater, no son suficientes los argumentos relacionados con las características del procedimiento ni con la urgencia a la que quieren responder las medidas cuya ratificación se pretende; pues ninguna dificultad sería impide a la Administración correspondiente coordinar su actuación con los servicios que la representan y asisten ante los tribunales de justicia de manera que lleven a estos con la presteza necesaria las solicitudes de ratificación de medidas.

**2. Con motivo de la ejecución de una sentencia meramente declarativa ¿es posible el reconocimiento de una situación jurídica individualizada aun cuando no se haya deducido tal pretensión inicialmente?**

A este interrogante da respuesta la **STS, 4ª, 25-5-2021, RC 6814/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2153)**. Comienza esta sentencia su razonamiento señalando que conforme a los artículos 33.1 y 56.1 de la LJCA todo tribunal queda vinculado a las pretensiones de las partes planteadas en el Suplico de sus escritos, y tratándose de la parte demandante cabe exigir especial esmero en la redacción y concreción de esa parte esencial de la demanda. Puntualiza la Sala que respecto del juego entre la pretensión de mera anulación y la de plena jurisdicción, en el proceso contencioso-administrativo es imprescindible la primera, sin embargo, la segunda queda a iniciativa de la parte actora conforme al principio dispositivo. Más aún, no cabe deducir como regla general que la pretensión de mera anulación lleve implícita la de plena jurisdicción. Ahora bien, una sentencia limitada a anular el acto o disposición impugnados, por ser la expresa pretensión planteada, no cierra por entero la posibilidad de interesar que en ejecución se deduzcan consecuencias identificables con pretensiones de

plena jurisdicción. Tal posibilidad será excepcional y dependerá de lo litigioso, del planteamiento y razonamientos de la demanda, de los términos del Suplico y, en fin, de lo razonado en la sentencia estimatoria. Acudiendo a tal posibilidad no cabe que en ejecución de sentencia se pretenda ir más allá de lo sentenciado, ni tomar los incidentes de ejecución como medio para alterar los términos del litigio tal y como se plantearon en la demanda.

Concluye, en definitiva, esta sentencia que el juez o tribunal está vinculado a las pretensiones de la parte recurrente planteadas en su demanda, luego dictada una sentencia estimatoria limitada a declarar la nulidad de un acto o disposición, esos serán sus efectos, pero no cabe excluir que al ejecutarla excepcionalmente pueda deducirse una situación jurídica individualizada, para lo cual deberá estarse a los términos del litigio, al planteamiento y razonamientos de la demanda, a la redacción del Suplico y, en fin, a lo razonado en la sentencia estimatoria, y todo sin contrariar los expresos razonamientos de la sentencia objeto de ejecución.

### **3. Responsabilidad patrimonial sanitaria. No existe desviación procesal por modificarse en la demanda la cuantía reclamada antes en la vía administrativa.**

Declara la **STS, 5ª, 28-1-2021, RC 5982/2019 (ECLI:ES:TS:2021:332)** que reclamada una indemnización en vía administrativa en evaluación de responsabilidad patrimonial, puede esta modificarse en su cuantía en vía judicial en cuanto responda a los mismos hechos y causa de pedir, sin incurrir por ello en desviación procesal.

### **4. Día inicial del cómputo de los plazos en las notificaciones por Lexnet excepto las organizadas por los servicios de los Colegios de Procuradores.**

Señala el **ATS, 3ª, 7-4-2021, RC 7631/2019 (ECLI:ES:TS:2021:5434ª)** que en los casos de notificaciones por Lexnet, excepto las organizadas por los servicios de los Colegios de Procuradores, cuando haya constancia de la correcta remisión del acto de comunicación y el destinatario no acceda a su contenido en el plazo de tres días, por disposición del artículo 162.2 LEC el acto de comunicación debe considerarse efectuado al término de dicho plazo de tres días, y los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente.

### **5. En los litigios sobre cumplimiento de contratos del sector público, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que debe soportar la entidad contratante forma parte del precio y, a los efectos procesales de la cuantía del litigio, integra el valor económico total de la reclamación.**

La **STS, 4ª, 22-2-2021, RC 2463/2019 (ECLI:ES:TS:2021:602)**, responde a la cuestión consistente en aclarar si el IVA ha de ser incluido o no en la cuantía de la pretensión a efectos procesales, cuando se suscita la reclamación del abono de una contraprestación.

Considera el Tribunal Supremo que en los litigios sobre cumplimiento de contratos del sector público, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que

debe soportar la entidad contratante forma parte del precio, y, a los efectos procesales de la cuantía del litigio, integra el valor económico total de la reclamación.

#### **6. Determinación de la cuantía del proceso a efectos del recurso de apelación. impugnación de actas de liquidación de cuotas de la tesorería general de la seguridad social con cuestionamiento de la calificación jurídica de la tarifa de cotización aplicable.**

La **STS, 3ª, 26-5-2021, RC 2422/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2241)**, examina la cuestión de interés casacional objetivo consistente en determinar si ha de reputarse como indeterminada o determinada la cuantía a efectos del recurso de apelación cuando, con motivo de la impugnación de las actas de liquidación de cuotas de la Tesorería General de la Seguridad Social, se cuestiona la calificación jurídica de la tarifa de cotización aplicable.

Para dar respuesta a esta cuestión, la Sala recuerda que la cuantía a efectos de recurso siempre se ha determinado, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 41.1 de la Ley de la Jurisdicción, por las consecuencias o contenido económico de la pretensión, aunque la cuestión debatida fuese, como sucede en el presente litigio, una cuestión jurídica en sí misma indeterminada o conceptual. Así, en los presentes autos la controversia por la tarifa aplicable es sin duda, en sí misma considerada, una cuestión conceptual y sin cuantía (indeterminada, por tanto), pero lo que se ventila en el pleito son en definitiva las actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social y el litigio tiene la cuantía que corresponde a tales actas. Puntualiza la Sala que la cuantía queda determinada por cada acta de liquidación mensual; y concluye señalando que a la pregunta formulada en el auto de admisión ha de responderse que cuando se impugnan actas de liquidación de la Seguridad Social por cuestionar la tarifa de cotización aplicable, la cuantía del asunto se determina, de conformidad con la regla general estipulada en el artículo 41.1 de la Ley de la Jurisdicción, por el valor económico de la pretensión que se deduce.

#### **7. Cuantía del recurso de apelación en relación con acciones ejercitadas por una organización sindical o cualquier otra entidad que represente intereses colectivos en que estén en juego derechos fundamentales.**

Se planteó en el recurso resuelto por **STS, 4ª, 30-11-2020, RC 7960/2018 (ECLI:ES:TS:2020:4052)**, la cuestión consistente en determinar si la cuantía a efectos procesales del objeto litigioso cuando la pretensión es formulada por un sindicato o cualquier entidad en representación de intereses colectivos, ha de determinarse en atención al conjunto de intereses colectivos que representa, o si procede cuantificarla de forma individualizada según el daño ocasionado a cada afiliado o representado o, en sí, si debe considerarse de cuantía indeterminada.

Responde a esta cuestión la Sala señalando que cuando una organización sindical o cualquier otra entidad en representación de intereses colectivos formule una pretensión engarzada con principios o derechos fundamentales de la Constitución o del Derecho de la Unión Europea que se reclaman para un

colectivo o conjunto, aunque también lleve aparejada una pretensión económica, prevalece la cuantía indeterminada de la primera pretensión.

#### **8. Adhesión a la apelación. *Summa gravaminis* independiente para apelante originario y apelante adhesivo**

La **STS, 5ª, 11-2-2021, RC 7636/2019 (ECLI:ES:TS:2021:720)**, tras estudiar con detalle la figura procesal de la adhesión a la apelación, señala que al igual que en los supuestos en los que ambas partes interponen recurso de apelación al serles notificada la sentencia, también en la apelación adhesiva la fijación de la *summa gravaminis* ex art. 81.1.a) LJCA opera de forma independiente entre el apelante originario y el adherido a la apelación.

Por consiguiente, declara la Sala que tanto si se interpone la apelación originariamente como se si se formula en forma adhesiva, la cuantía de la pretensión impugnatoria ha de valorarse en función de cuál sea, respectivamente, el perjuicio impugnado, es decir, el perjuicio que al apelante, en cualquiera de las dos formas, ocasiona la sentencia recurrida, y por tanto, en los términos utilizados por el auto de admisión, la fijación de la *summa gravaminis* ex art. 81.1.a) LJCA opera de forma independiente entre el apelante originario y el adherido a la apelación.

-0-0-0-0-0-