



Roj: **STSJ CL 2737/2018 - ECLI:ES:TSJCL:2018:2737**

Id Cendoj: **47186330012018100220**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2018**

Nº de Recurso: **323/2017**

Nº de Resolución: **639/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **LUIS MIGUEL BLANCO DOMINGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 00639/2018

-SECCION PRIMERA-

Equipo/usuario: RGE

N.I.G: 47186 33 3 2017 0000407

Procedimiento : PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000323 /2017

Sobre: EDUCACION Y UNIVERSIDADES

De ASOCIACION NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA

ABOGADO ALVARO MARTINEZ RIVERO

PROCURADOR D. ABELARDO MARTIN RUIZ

Contra CONSEJERIA DE EDUCACION -JUNTA DE CASTILLA Y LEON-

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD

SENTENCIA Nº 639

IL MA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA ANA M^a MARTÍNEZ OLALLA

IL MOS. SRES. MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid a veintiséis de junio de dos mil dieciocho.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna:

- ORDEN EDU/150/2017, de 3 de marzo, de la Consejería de Educación por la que se crea el Banco de libros de texto "RELEO PLUS" y las bases reguladoras de las ayudas en él incluidas (BOCYL Núm. 49. 13 de marzo de 2017).

Son partes en dicho recurso:



Como recurrente: ASOCIACIÓN NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA , representado por el Procurador Sr. Abelardo Martín Ruiz y defendido por el Letrado Sr. Álvaro Martínez Rivero.

Como demandado: COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN , representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

;

PR IMERO .- Interpuesto y admitido el presente recurso, y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que estimando la misma, declare la nulidad de la Orden EDU/150/2017, de 3 de marzo, y de la posterior Orden EDU/389/2017, de 22 de mayo, por la que se modifica la anterior.

Por OTROSÍ, se interesa el recibimiento a prueba del recurso.

SE GUNDO .- En el escrito de contestación, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se inadmita el recurso interpuesto o, subsidiariamente, íntegramente desestimatoria de la demanda, con expresa imposición a la parte recurrente de las costas causadas.

TE RCERO .- El procedimiento se recibió a prueba, desarrollándose la misma con el resultado que obra en autos.

CU ARTO .- Presentados escritos de conclusiones, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 13 de junio del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se recurre la Orden EDU/150/2017, de 3 de marzo, por la que se crea el banco de libros de texto de Castilla y León y se establece el Programa de gratuidad de libros de texto "RELEO PLUS" y las bases reguladoras de las ayudas en él incluidas, modificada por la posterior Orden EDU/389/2017 de 22 de mayo, también recurrida.

La Orden EDU/150/2017, publicada en el BOCyL de 13 de marzo de 2017, tiene por objeto, según establece su artículo 1, "crear el Banco de libros texto de Castilla y León y establecer el Programa de gratuidad de libros de texto «RELEO PLUS» y las bases reguladoras de las ayudas en él incluidas".

Con ello se pretende, según expresa el artículo 3, el logro de los siguientes objetivos:

"a) Contribuir a garantizar el derecho fundamental a la educación del alumnado de Castilla y León y la igualdad de oportunidades en su acceso.

b) Promover las condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, atendiendo en primer lugar al alumnado en condiciones socioeconómicas más desfavorables.

c) Conseguir de forma progresiva, libros de texto y, en su caso, material curricular, de forma gratuita para todo el alumnado que curse enseñanzas en los niveles obligatorios, en centros docentes de Castilla y León, entendiendo este aspecto como un parte más del servicio público educativo.

d) Promover, en el alumnado, hábitos de cuidado y respeto en el uso del material escolar.

e) Promover el espíritu solidario de todos los miembros de la comunidad educativa".

El Banco de libros de texto de Castilla y León regulado en la Orden recurrida está constituido, según el artículo 5:

"a) Por todos los libros y materiales curriculares que formen parte de los bancos de libros de los centros que en cursos anteriores hayan participado en el Programa de reutilización de libros de texto, «RELEO».

b) Por los libros de texto que al finalizar los cursos escolares devuelvan los alumnos que hayan sido beneficiarios de una ayuda convocada por esta consejería para financiar su adquisición.

c) Por las aportaciones voluntarias realizadas por el alumnado.

d) Por las aportaciones que pudieran realizar empresas editoriales u otras entidades, tanto públicas como privadas y

e) *Por las adquisiciones que, en su caso, pudiera realizar cualquier centro docente con fondos públicos*".

Por su parte, el Programa de gratuidad de libros de texto RELEO PLUS tiene por objeto, según indica el artículo 8 " 1 . *Proporcionar el uso gratuito de libros de texto y, en su caso, material curricular, al alumnado que curse educación primaria y educación secundaria obligatoria en centros docentes de la Comunidad de Castilla y León*".

A tal efecto, continúa diciendo dicho artículo 8: *"2. El programa de gratuidad de libros de texto «RELEO PLUS» se articulará en una primera fase a través de ayudas de concesión directa, en función del nivel de renta, al amparo del artículo 22.2.b) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , cuyas bases reguladoras se establecen en la presente orden, pudiendo ser la disposición a favor del alumnado beneficiario, en dinero o en especie a través del Banco de libros de texto de Castilla y León*.

3. Para lograr el uso gratuito de libros de texto por parte del alumnado beneficiario en primer lugar se acudirá al Banco de libros de texto de Castilla y León ubicado en el centro en el que estudie el alumno y en el caso de que en éste no dispusiera de las existencias requeridas y no pudiera entregarle esta ayuda en especie, se le entregará una ayuda dineraria para la adquisición de los libros necesarios, que serán devueltos al citado banco al finalizar el curso escolar.

4. En el caso de que una vez cubiertas las necesidades de los beneficiarios continuaran existiendo libros de texto en el centro docente pertenecientes al Banco de libros de texto de Castilla y León, se procederá a su entrega al alumnado solicitante que estudie en el citado centro y que no hubiera resultado beneficiario del Programa de gratuidad de libros de texto «RELEO PLUS», en función de su nivel de renta. En los centros que cuenten con material curricular en el Banco de libros de texto de Castilla y León, su uso se pondrá a disposición del alumnado."

La Orden EDU/389/2017 de 22 de mayo, publicada en el BOCyL de 31 de mayo de 2017, modifica la anterior Orden EDU/150/2017 en cuanto a la composición de la comisión de gestión del Banco de libros de texto de Castilla y León que se cree en cada centro, concretando la participación del profesorado e incorporando una representación de los padres y madres del alumnado, por lo que la modificación únicamente afecta a su artículo 7.2.

SEGUNDO. - La representación procesal de la parte actora pretende la anulación de las disposiciones recurridas, alegando en apoyo de tal pretensión los siguientes motivos.

En primer lugar, plantea la nulidad de la Orden EDU/150/2017 por haberse omitido el trámite de información o audiencia a que se refieren los artículos 75.3 , 75.4 y 75.5 en relación con el artículo 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de Castilla y León así como el artículo 5.m) de la Ley 2/2010, de Derechos de los Ciudadanos , artículos 4 y 5 de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible y los artículos 16 y 18 de la Ley 3/2015, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.

En segundo lugar, se alega que falta un Memoria de la Orden con el contenido que indica el artículo 76 en relación con el artículo 75.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de Castilla y León y que falta igualmente el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, considerando infringido el artículo 4.1.d) de la Ley 1/2002, de 9 de abril , reguladora del Consejo.

En tercer lugar, se sostiene que la Orden impugnada es nula por no haberse aprobado con carácter previo el Plan Estratégico, considerándose infringidos los artículos 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y artículo 4 de la Ley autonómica 5/2008, de 15 de septiembre, de Subvenciones

En cuarto lugar, se alega que la Administración autonómica carece de competencia para dictar la Orden impugnada, argumentando que la competencia básica corresponde al Estado, citando a este respecto diversos artículos de la Constitución española y de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación.

En quinto lugar, se cuestiona por la parte actora la legalidad de la obligación, establecida en diversos preceptos de la Orden, relativa a que los beneficiarios de las ayudas devuelvan los libros adquiridos con las ayudas con el fin de crear un banco de libros, por resultar contraria a la finalidad de toda subvención, que ha de serlo sin ninguna contraprestación, y cita al respecto el artículo 2.1.a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones .

En sexto lugar, se alega que no concurre ninguno de los supuestos previstos en el artículo 22.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre para conceder ayudas directas en lugar del régimen general que es el de concurrencia competitiva.

En séptimo lugar, se invoca el artículo 139 de la Constitución española y los principios recogidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado.

TERCERO. - Con carácter previo debe darse respuesta al motivo de inadmisibilidad del recurso que plantea la Administración demandada con base en el artículo 45.2.d) y 69.b) de la Ley de la Jurisdicción .



Se sostiene en la contestación a la demanda, aunque nada se dice en conclusiones, que la parte actora no ha acreditado el cumplimiento que para el ejercicio de acciones se exige a las personas jurídicas con arreglo a las normas de aplicación y a sus estatutos.

Pues bien, consta que la parte actora aportó a las actuaciones el certificado de fecha 27 de noviembre de 2017 que acredita que la Asamblea General de la Asociación recurrente en la reunión celebrada el 28 de marzo de 2017 acordó la interposición del presente recurso.

A dicho certificado se acompañan los estatutos de donde resulta que dicho órgano es el competente para decidir sobre el ejercicio de las acciones.

Consiguientemente, el motivo de inadmisibilidad debe ser desestimado porque la exigencia prevista en el citado artículo 45.2.d) ha sido cumplimentada, siendo constante la jurisprudencia que entiende que este defecto es subsanable.

CUARTO. - Entrando ya en el análisis de la demanda y alterando el orden de los motivos que se exponen en la misma, debemos comenzar por el que hace referencia a la falta de competencia de la Administración autonómica para dictar una Orden como la aquí impugnada.

La parte actora sostiene que debe la Administración fijar los criterios básicos para que las Comunidades autónomas regulen la gratuidad de los libros de texto.

A este respecto hay que citar, como indica la Administración demandada, el artículo 73 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que dice: *"1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa estatal.*

2. En materia de enseñanza no universitaria, corresponde en todo caso a la Comunidad de Castilla y León: la programación, creación, organización, régimen e inspección de los centros públicos y la autorización, inspección y control de todos los centros educativos; el régimen de becas y ayudas al estudio con fondos propios (...)".

Consideramos pues que tanto la creación del Banco de libros como el Programa de gratuidad de los mismos y el régimen de ayudas entran dentro de las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, respetando obviamente en lo procedente tanto la legislación estatal en materia de educación como de subvenciones, aspecto éste sobre el que la demanda nada dice, ya que ningún argumento se da en relación a la infracción de esta legislación estatal

A ello no puede oponerse la Disposición Adicional 3ª del Real Decreto 126/2014 de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la Educación Primaria y Disposición Adicional 5ª del Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato, que invoca la parte actora, ya que únicamente hacen referencia a la obligación de la Administración central de promover la gratuidad de los libros de texto y otros materiales, pero no impide que cada Administración autonómica, en el ejercicio de sus competencias, diseñe sus propios planes de gratuidad de dicho material.

Dichas disposiciones no pueden obviamente hacer un reparto de competencias entre la Administración estatal y la autonómica de modo que sea aquella a la que corresponde la competencia de legislación básica en materia de gratuidad de libros y hasta que esa no se haya ejercido, no pueda la Comunidad Autónoma dictar una Orden como la que aquí se recurre.

QUINTO. - Continuando con el examen de la demanda, debemos analizar el motivo de nulidad que se alega relativo a la falta de información o audiencia pública del proyecto de Orden.

No se discute que efectivamente la Orden impugnada constituye una disposición de carácter general y es verdad, como sostiene la Administración demandada en su escrito de contestación, que al tiempo en el que se elabora esta Orden no había entrado en vigor la Ley 2/2017, de 4 de julio, de Medidas Tributarias y Administrativas (entró en vigor el 7 de julio de 2017) que modificó, entre otros, los artículos 75 y 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Ahora bien, el trámite cuya omisión denuncia la parte actora estaba igualmente previsto en nuestras leyes.

En efecto, en primer lugar y con carácter general hay que recordar que el artículo 105.a) de la Constitución española establece que la ley regulará la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

Dicha previsión ha tenido desarrollo en distintos textos normativos.



El artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aquí no aplicable por razones temporales, regula esta audiencia de los interesados, y el apartado 2 de dicho artículo dice: *"Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto"*.

Por su parte el artículo 16 de la Ley 3/2015, de 4 de marzo de Transparencia y participación ciudadana dice: *"La Administración General de la Comunidad y sus organismos autónomos deberán someter a la participación ciudadana a través del Portal de Gobierno Abierto los anteproyectos de ley, los proyectos de decreto, las estrategias, los planes y los programas. Igualmente, podrán someter a la referida participación otros procesos de toma de decisiones que afecten al interés general de la Comunidad"*.

Por lo tanto, no solo son las disposiciones normativas las que han de ser objeto de sometimiento a la participación ciudadana, sino también las estrategias, planes y programas, así como cualquier decisión que se estime afecte al interés general.

Y en el mismo sentido el artículo 5.m) de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública, a propósito del "Principio de participación ciudadana", dice: *"En la elaboración y gestión de políticas públicas y en la prestación de servicios, la Administración de la Comunidad de Castilla y León ha de aplicar sistemas y métodos que permitan a los ciudadanos, tanto individual como colectivamente, intervenir y formular sugerencias, observaciones o alegaciones, o presentar reclamaciones y quejas por el deficiente funcionamiento de los servicios públicos"*.

Tales previsiones normativas plasman lo que la jurisprudencia venía ya diciendo.

En efecto, la jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el derecho de audiencia no solo de aquellas asociaciones que por ley tienen conferida la representación de los intereses generales o corporativos sino también de las asociaciones voluntarias cuando sus intereses pueden quedar afectados.

Así la Sentencia de 13 de octubre de 2011 del Tribunal Supremo (rec. 304/2010) dice: *<<Pues bien a diferencia de lo resuelto en relación con la cuestión decidida en el fundamento de Derecho anterior, en este supuesto procede estimar la alegación deducida.*

De la jurisprudencia de esta Sala que esgrime el Sr. Abogado del Estado acerca de que el trámite de audiencia se exige con exclusividad en relación con las entidades que como dice el precepto, artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno, "por ley ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, habiéndose llegado a diferenciar entre las entidades de afiliación obligatoria y las que responden a un principio de libre asociación para excluir la exigencia del precepto legal en el caso de las últimas" es exponente la sentencia de 24/4/2004, recurso de casación num. 1144/2001.

Y este criterio resulta con toda claridad de la STS de 10/10/2005, recurso num. 69/2003 EDJ 2005/157206, que se inspira en otras anteriores que cita, y que expresa que se debe "distinguir que la audiencia es preceptiva para Asociaciones que no sean de carácter voluntario, pero no cuando se trata, de asociaciones voluntarias de naturaleza privada, que, aunque estén reconocidas por la Ley, no ostentan "por Ley" la representación a que aquel precepto se refiere, pues es este criterio el que traduce con mayor fidelidad el ámbito subjetivo de aquel precepto".

Sin embargo, no son escasas las sentencias de esta misma Sala del Tribunal Supremo que matizan esa jurisprudencia. Así la sentencia de 6 de octubre de 2005, recurso de casación num. 31/2003 EDJ 2005/157576, afirma que "las (asociaciones voluntarias) que personándose en el procedimiento invoquen -y pertenezca a su ámbito socialmente legítimo- que la disposición por su objeto afecta a intereses directos, a cuya defensa se ordene la asociación, podrán comparecer en el expediente y en él tener la participación y garantía que es propia de la audiencia articulada en los arts. 105. a) de la C.E. y 130. 4 de la L.P.A.". En idéntico sentido se manifiesta la STS de 12/6/2008 recurso de casación num. 3215/2004 EDJ 2008/103432. Y en esta misma posición se sitúa entre otras varias la STS de 31/5/2004, recurso de casación num. 1557/1999 EDJ 2004/55039 cuando manifiesta "que, es verdad, (que) las recurrentes son asociaciones voluntarias que no tienen conferida por la Ley la representación de intereses generales. No obstante, los suyos, se ven directamente afectados por el Decreto impugnado. Y aunque, ciertamente, estas entidades surgen al amparo del artículo 22 de la Constitución no puede desconocerse que, como a los sindicatos, su artículo 7 les atribuye una especial posición y que la participación en el proceso de formación de los reglamentos es una forma cualificada de hacer valer los intereses que representan". A lo que añade que "no debe suponer especial dificultad para la Administración autonómica (en ese caso) conocer

cuáles son las entidades que tienen, no un interés cualquiera, sino uno especial y directo en la materia objeto de regulación, como ocurre con las formadas por quienes se dedican a prestar privadamente un servicio de evidente interés público".

Por lo tanto, con arreglo a la jurisprudencia citada, podemos concluir que la participación de las asociaciones voluntarias en el proceso de elaboración de disposiciones normativas es igualmente preceptiva cuando éstas ostentan intereses especialmente cualificados y la disposición en cuestión les afecta de una manera clara y directa.

Si bien en estos casos, ha de reconocerse a la Administración un cierto margen de discrecionalidad a la hora de decidir si procede o no el reconocimiento de ese derecho a la participación en la elaboración de las normas (ver a este respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2005, rec. 63/2003 y las en ella citadas) lo que ya no es posible es limitar tal derecho solo a las asociaciones no voluntarias.

SEXTO. - En el caso que nos ocupa no puede haber ninguna duda en relación a que la disposición impugnada afecta de una manera clara y directa a las empresas editoras de libros y que, dado el objeto de la Orden impugnada, según su artículo 1, sus intereses se ven afectados por la misma.

Ello es así no solo por cuanto la Orden prevé que los Bancos de libros de texto de Castilla y León se constituyan, entre otros recursos, con las aportaciones de las empresas editoriales (artículo 5.d) de la Orden EDU/150/2017) sino porque además el programa de gratuidad de libros tiene incidencia necesariamente en la actividad económica de dichas empresas.

Cabe añadir que la entidad actora es la asociación mayoritaria en el sector, extremo éste afirmado en la demanda y no discutido en la contestación.

Es más, esta Sala ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre la necesidad de oír a las empresas editoras de libros en la Sentencia de fecha 1 de abril de 2016 (recurso 1122/2014) que estimó el recurso interpuesto por la misma asociación aquí recurrente contra la Orden EDU/519/2014, de 17 de junio, por la que se establece el currículo y se regula la implantación, evaluación y desarrollo de la educación primaria en la Comunidad de Castilla y León.

Dicha Sentencia, en lo que ahora importa, dice: "(...) Ello se apunta pues, si el respeto al principio constitucional de audiencia (artículo 105.a) ha de ser exquisito, con mayor razón deberá serlo si se afecta a derechos constitucionales especialmente sensibles. Y aún más; si las empresas integrantes de la asociación recurrente forman parte del sistema educativo español, como explícitamente declara el art. 2.bis.1 de la LOE , de nuevo resulta imprescindible acentuar la obligación de audiencia.

Sobre la base del anterior enfoque riguroso que se va a adoptar, esta Sala entiende que, en absoluto, se ha respetado el principio de audiencia. Que la referida orden es una disposición de carácter general; que es un reglamento, es algo que ninguna parte cuestiona (debate distinto es la naturaleza de reglamento ejecutivo o independiente, que se verá más adelante). Por lo tanto, si la administración autonómica adoptase o hubiera adoptado una posición mínimamente respetuosa con todos los actores afectados por el dictado de la referida orden, habría abierto un amplio periodo de información pública o de audiencia para que todos los posibles interesados hubieran podido manifestarse. Lo contrario implica, como así ha sido, convertir en papel mojado leyes que para sí misma ha dictado, incluso recientemente. De poco sirve promulgar la Ley 2/2010, de 11 marzo de Derechos (EDL 2010/13519) de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León, reconocer a estos la posibilidad de intervenir en lo público, si luego, materialmente, no se le da esa oportunidad".

Desde nuestro punto de vista, resulta incomprensible que habiéndose dictado dicha Sentencia el 1 de abril de 2016 , sus razonamientos no se hayan tenido en cuenta en el proceso de elaboración de la disposición que nos ocupa, que se inició en marzo de 2017, con la propuesta de Orden, y concluyó en mayo de 2017.

Repárese en el hecho de que las partes son las mismas y el motivo de impugnación es igualmente coincidente, cual es la falta de audiencia. Dicha Sentencia fue declarada firme en junio de 2016

SEPTIMO. - En realidad la Administración demandada de manera indirecta admite la necesidad de oír a quienes representan intereses que puedan resultar afectados por la disposición impugnada, y en este sentido dice que el trámite de audiencia o información pública se ha respetado, ya que ha sido oído el Consejo Escolar.

A nuestro juicio, dicho trámite que efectivamente consta documentado en el expediente no satisface las exigencias que resultan del artículo 105.a) de la Constitución y de la normativa más arriba citada, tal y como la ha interpretado la jurisprudencia.



Hay que tener en cuenta que el Consejo escolar es "el órgano de participación de los sectores sociales implicados en la programación general de la enseñanza en niveles no universitarios, y de consulta y asesoramiento en las materias a que se refiere la presente Ley" (artículo 4 de la Ley 3/1999, de 17 de marzo, del Consejo Escolar de Castilla y León) y que forman parte del mismo "Los representantes propuestos por las organizaciones empresariales que, de acuerdo con la legislación vigente, tengan la consideración de más representativas en Castilla y León" (artículo 5.4. g) de la citada Ley 3/1999, de 17 de marzo), pero su función es a los efectos vistos, y no a los efectos de la Orden EDU/150/2017 que tiene un objeto distinto, además de que aquí no se invoca el derecho de participación de las organizaciones empresariales en general, sino de determinadas empresas.

Basta ver el contenido del acta para comprobar la razón y finalidad de la intervención del Consejo Escolar.

Se requiere no una intervención general y abstracta de las asociaciones empresariales, sino más específica del concreto sector afectado por la norma en cuestión.

Así lo entendió igualmente esta Sala en la ya citada Sentencia de 1 de abril de 2016 , que dice: <<(…) entender que el informe del Consejo Escolar autonómico ha satisfecho el principio de audiencia resulta excesivo. Si la orden autonómica ha establecido una limitación temporal mínima de validez de los libros de texto, bien que entre otras cuestiones de mayor importancia, resulta elemental oír a los editores de los referidos manuales, pues no en vano forman parte del sistema educativo ex. Art. 2.bis.1 LOE . En la composición del Consejo Escolar no se integran los referidos editores directamente.

Es claro e indiscutido, que la finalidad u objeto del Consejo Escolar es garantizar la "adecuada participación de todos los sectores sociales afectados en la programación general de la enseñanza en sus niveles no universitarios" (artículo 1 de la Ley 3/1999, de 17 de marzo, del Consejo Escolar de Castilla y León). Es decir; se habla de programación de la enseñanza, la cual, desarrollada en su artículo 3, dista mucho de referirse a la prestación o regulación de los medios materiales utilizados en la enseñanza, escritos sensu. Y así, cuando en su artículo 5.4.g) prevé que formen parte del mismo "Los representantes propuestos por las organizaciones empresariales que, de acuerdo con la legislación vigente, tengan la consideración de más representativas en Castilla y León ", ello no significa que los editores hayan sido oídos. No es lo mismo una organización empresarial que una empresa editora, y no es lo mismo una organización empresarial mayoritariamente representativa en Castilla y León que una empresa editora. Por lo tanto, ni inmediata ni mediatamente han sido oídas estas últimas en la elaboración de la referida orden, no habiéndose satisfecho, en absoluto, el principio de audiencia>>.

Por lo tanto, el defecto de procedimiento que alega la parte actora debe ser estimado.

OCTAVO.- Apreciado dicho defecto de procedimiento, hemos de recordar que como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2000 (recurso núm. 513/98) <<el trámite mediante el que se elabora y aprueba una disposición general constituye un procedimiento especial, previsto por el artículo 105, apartado 1 de la Constitución y regulado con carácter general en el artículo 24 de la Ley 50/1997 , al tiempo que un límite formal al ejercicio de la potestad reglamentaria, siendo así que su observancia tiene, por tanto, un carácter «ad solemnitatem», de modo que su omisión o su defectuoso cumplimiento, traducido en un olvido trascendente para la finalidad a que tiende su exigencia, arrastra la nulidad de la disposición que se dicte>>.

Y en concreto en relación a la omisión del trámite de audiencia, la Sentencia de esta Sala de fecha 12 de noviembre de 2015 (rec. 1164/2013) recogiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, dice: <<Y en lo que se refiere a la falta o carencias concretamente del trámite de información pública como motivo determinante de la nulidad de pleno derecho de la disposición general de que se trate, ha señalado la sentencia del mismo Alto Tribunal, Secc. 2ª, de 14 octubre 2010 recaída en el recurso 7307/2005 lo siguiente: "Dijimos en la sentencia de 2 de marzo de 2002 (casación 8765/1996) que "la publicación del acuerdo de aprobación definitiva (de una Ordenanza Municipal) no es bastante para producir la convalidación de los graves defectos apuntados, entre ellos el de haberse producido dicha aprobación antes de que se hubiera agotado el plazo de información pública, lo que equivale a la inexistencia del trámite, y conduce sin paliativos a la apreciación de nulidad absoluta de las Ordenanzas impugnadas, a tenor de una constante jurisprudencia que subraya la imprescindibilidad de este trámite". "Y ello es lógico, si se tiene en cuenta que el período de información pública representa el trámite de audiencia, considerado esencial en la formación de la voluntad de los órganos de la Administración en este tipo de procedimientos, según pone de relieve el art. 105.a) CE (EDL 1978/3879) ".

En similar sentido se pronuncia la sentencia de 6 de junio de 2006 (casación 9049/2003), que recordó que el propio Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado que la sola omisión del trámite de información pública genera la nulidad radical, por defecto formal en el procedimiento de su elaboración (sentencias de 18 de diciembre de 1997 , 12 de marzo de 1998 , 23 de julio de 1997)>> .



Cabe añadir que a idéntica conclusión llegó esta Sala en la ya referida Sentencia de 1 de abril de 2016 (recurso 1122/2014)

Consiguientemente, la infracción de este trámite comporta la nulidad de la Orden impugnada por haber omitido un trámite esencial, lo cual nos impide entrar en el resto de los motivos impugnatorios que se contienen en la demanda, ya que obviamente y tras la observancia de dicho trámite, tanto la tramitación de la Orden como su contenido puede quedar alterado.

NOVENO.- En cuanto a las costas, previene el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción aplicable a este procedimiento que "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho".

En el presente caso, estimando el recurso, sin que existan dudas de hecho o de derecho, procede su imposición a la parte demandada, toda vez que esta Sala tuvo ya oportunidad de pronunciarse sobre la infracción del trámite alegado en la Sentencia dictada en fecha 1 de abril de 2016 (recurso 1122/2014) entre las mismas partes, a la que ya nos hemos referido.

En aplicación del principio de moderación, del que se hacen eco diversas sentencias del Tribunal Supremo, como son las de 19 y 25 de febrero de 2010 , en atención a la dificultad del asunto y la labor efectivamente realizada, se considera que la cantidad máxima a que debe ascender la tasación de costas a realizar por todos los conceptos, a excepción del IVA, ha de ser la cifra de 1.500 euros.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar el presente recurso contencioso administrativo nº **323/2017** interpuesto por la representación procesal de la Asociación Nacional de Editores de libros y Material de Enseñanza contra la Orden EDU/150/2017, de 3 de marzo, por la que se crea el Banco de libros de texto de Castilla y León y se establece el Programa de gratuidad de libros de texto "RELEO PLUS" y las bases reguladoras de las ayudas en él incluidas, modificada por la posterior Orden EDU/389/2017 de 22 de mayo y, como consecuencia de ello, declaramos la nulidad de ambas disposiciones.

Las costas de este recurso se imponen a la Administración demandada con el límite por todos los conceptos, a excepción del IVA, de 1500 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer el recurso de casación previsto en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015 , recurso que, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia, cumpliendo los requisitos previstos en cada caso en la Ley Jurisdiccional 29/1998.

Una vez firme esta Sentencia, publíquese en el plazo de diez días el fallo en los mismos periódicos oficiales en los que se publicó la disposición impugnada, a los efectos previstos en los artículos 72.2 y 107 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción .

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados arriba indicados, excepto el Magistrado D. FELIPE FRESNEDA PLAZA que asistió a la deliberación pero no pudo firmar, salvando su firma la Presidenta de la Sala.