

CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

AÑO JUDICIAL 2017-2018



TRIBUNAL SUPREMO

2018

SALA TERCERA

CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO : **SALA TERCERA¹**

I.- ADMINISTRATIVO

1.- ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1.- Interpretación de la previsión contenida en el artículo 26.1 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, para determinar si incurren en un supuesto de nulidad de pleno derecho, al amparo del artículo 62.1.e) de dicha norma, los actos administrativos emanados de órganos colegiados que, actuando y adoptando sus acuerdos con el quorum legalmente exigido, no se hallan integrados por todos sus miembros, por el cese de alguno de ellos

1.2.- Procedimiento sancionador. Diferenciación entre las multas coercitivas y las sanciones administrativas. La naturaleza jurídica de la multa prevista en el artículo 55.1 del Reglamento (CE) nº 555/2008.

1.3.- Solicitud de información sobre los gastos de la corporación radiotelevisión española en relación con la participación de España en el concurso de eurovisión 2015. Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

2.- ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

2.1.- Derechos históricos de los territorios forales. Comunidad Foral de Navarra: competencias en materia de tráfico y seguridad vial.

2.2.- Administración local. Exigibilidad del informe o dictamen previo del secretario municipal legalmente previsto para la defensa de los bienes y derechos de las entidades locales (art. 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986).

2.3.- Administración corporativa. Colegios profesionales. Arancel de registradores de la propiedad. La moderación de la aplicación del mismo establecida en la disposición adicional segunda del RD-Ley 18/2012 y la Ley 8/2012 se limita al ámbito de las operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras. Se mantiene el régimen arancelario ordinario.

3.- CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

¹ La elaboración de la Crónica de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha sido realizada por D. Pedro Escribano Testaut, Letrado Coordinador del Gabinete Técnico, bajo la supervisión del Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez, Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

3.1.- Recurso especial en materia contractual extemporáneo. Cuando los pliegos y la documentación se han puesto a disposición de los interesados por medios electrónicos, informáticos o telemáticos y consta la fecha de la misma, el plazo de quince días previsto en el artículo 44.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, comienza a correr desde el día siguiente al de esa puesta a disposición.

4.- REGULACION ECONÓMICA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

4.1.- SECTOR ENERGÉTICO

4.1.1.- Interpretación que haya de darse a lo dispuesto en el art. 8.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, cuando el incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado primero del precepto no es imputable a la empresa titular de la instalación de energía, solicitante de la inscripción en el Registro de preasignación retributiva

4.1.2.- Registro de preasignación de retribución para instalaciones fotovoltaicas. Denegación de devolución de aval en caso de incumplimiento no imputable al recurrente sino a un tercero

4.1.3.- Reclamaciones de facturación entre empresas de energía eléctrica (facturaciones complementarias que tienen su origen en supuestas actuaciones fraudulentas verificadas por la empresa distribuidora). Interpretación de los arts. 98 y 81.3 del RD 1507/2017

4.1.4.- Sistema gasístico. Cesión a un tercero de derecho de cobro reconocido que constituye un coste del sistema. ineficacia de la cesión frente al órgano regulador.

4.1.5.- Interpretación del artículo 6.3 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, y determinación acerca de en qué medida la aplicabilidad de dicha norma debe entenderse impedida o desplazada, en todo o en parte, por la regulación sobre gestión de la congestión de conexiones internacionales contenida en el ordenamiento comunitario europeo.

4.2.- TELECOMUNICACIONES

4.2.1.- Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por la que se resuelve el procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas.

4.2.2.- Televisión. Publicidad. Nuevas técnicas publicitarias (sobreimpresiones y transparencias publicitarias). Principios de integridad del programa y de separación entre la publicidad y el contenido editorial del programa.

4.3.- TRANSPORTE

4.3.1.- Autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor en la Comunidad Autónoma de Madrid. La Ley 9/2013, que permite volver a las restricciones, no revitaliza el Reglamento de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre 16/1987, sino que es necesario esperar al nuevo desarrollo reglamentario.

4.3.2.- Impugnación del Real Decreto 1057/2015 por el que se modifica el reglamento de la ley de ordenación de los transportes terrestres en materia de arrendamiento de vehículos con conductor. Anulación de los 2 primeros párrafos del art. 181.2 y de la disposición transitoria única del citado Real Decreto.

4.3.3.- Marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales y la posibilidad, en su caso, de que estas actividades puedan ser sometidas al régimen de intervención administrativa propio de la normativa sectorial de transporte.

4.4.- MERCADOS FINANCIEROS

4.4.1.- Artículo 79 de la ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores: alcance de la obligación impuesta a las entidades que prestan servicios de inversión de actuar y comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes.

4.5.- DERECHO PÚBLICO DE LA COMPETENCIA

4.5.1.- Defensa de la competencia: práctica concertada de boicot a una empresa en el ámbito del transporte. Efectos de la manifestación contraria a la práctica sancionada por parte de la cooperativa sancionada, cuando se ha acreditado la participación activa de los socios de dicha cooperativa en la conducta anticompetitiva.

4.5.2.- Procedimiento para la garantía de la unidad de mercado: la legitimación que el artículo 127.bis.1 de la Ley de la Jurisdicción atribuye a la CNMC incluye la impugnación de los Reales Decretos del Consejo de Ministros.

4.5.3.- Sanción en materia de defensa de la competencia. Caducidad del procedimiento. Suspensión del expediente sancionador por la interposición de un recurso contencioso-administrativo. Interpretación del término “incidente” del art. 12.1.f) del R.D 261/2008.

4.5.4.- interpretación del art. 59.Bis LMV en relación con el art. 25.3 y 5 de la Directiva 2004/39/CE y con el art. 13.1 del Reglamento 1287/2006, de la Comisión, a fin de esclarecer el contenido y alcance de la obligación de información sobre operaciones (y muy especialmente los supuestos de exención) que deben proporcionar las entidades financieras a la CNMV

4.5.5.- Difusión de contenidos audiovisuales en establecimientos hoteleros. Determinación de si las tarifas cuestionadas en el proceso - tanto en lo que se refiere a la fijación de tarifas de diferente cuantía según

la categoría de los hoteles (estrellas) como en lo relativo a la fijación de unas tarifas generales de cuantía más elevada que luego pueden resultar rebajadas en virtud de negociación- resultan o no inequitativas y excesivas hasta el punto de dar lugar a la existencia de un abuso de posición dominante.

4.5.6.- Entrada en domicilio para inspección. Grado de concreción de la información que deben contener las solicitudes de autorización de entrada en domicilio o en la sede social de una empresa formuladas por la Comisión nacional de Mercados y Competencia, así como el alcance y la extensión del control judicial respecto de tales peticiones de autorización.

5.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS

5.1.- Derechos fundamentales en el ámbito de las Fuerzas Armadas y en la Guardia Civil. Derecho de asociación. Integración de la Asociación Unificada de Guardias Civiles (AUGC) en EUROCCOP

5.2.- Educación y enseñanza. Decreto 98/2016, de la Junta de Extremadura. Regulación de la asignatura de Religión y su carga horaria en los dos ciclos de Educación Secundaria Obligatoria y en el Bachillerato. Es conforme con la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de mejora de la calidad educativa, la carga lectiva prevista para la Religión en la Educación Secundaria Obligatoria y en el primer ciclo de Bachiller y disconforme la falta de oferta de la misma en el segundo curso de Bachillerato.

6.- EXPROPIACIÓN FORZOSA

6.1.- Expropiación de suelo precedida de indemnización por revocación de licencia de edificación fundamentada en la modificación del planeamiento que da cobertura a la expropiación.

6.2.- Determinación del alcance y requisitos de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa en la redacción dada por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012 de Presupuestos Generales del Estado, para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio.

6.3.- Expropiación. Ocupación temporal de parcela para la que se obtuvo con anterioridad a la fecha de referencia valorativa licencia de edificación por silencio, reconocida por sentencia dictada con posterioridad a la valoración del Jurado.

6.4.- Expropiación urgente. Trámite de información pública posterior a la aprobación del proyecto que supone declaración de necesidad de ocupación. regularidad del procedimiento.

7.- EXTRANJERÍA Y ASILO

7.1.- Derechos y deberes de los extranjeros. Tarjeta de familiar de ciudadano residente de la Unión Europea. Aplicación del artículo 7 del real decreto 240/2007.

7.2.- Extranjeros residentes en España. Expulsión por condena penal. Doctrina sobre art. 57.2 LOEX.

7.3.- Sanción por estancia irregular. Art. 53.1.a) de la L.O. 4/2000: alcance tras la STJUE de 23 de abril de 2015.

7.4.- Denegación de visado. La Administración debe precisar los hechos en los que basa su conclusión de que el solicitante constituye un “peligro para la seguridad nacional”, sin que pueda limitarse a hacer tal afirmación en abstracto.

8.- FUNCIÓN PÚBLICA.

8.1.- Procesos selectivos. Los diferentes turnos de acceso a la función pública y la igualdad del art. 23.2 de la CE.

8.2.- Maestro. Pérdida de la condición. La pena de “inhabilitación especial para el ejercicio de profesión relacionada con la educación de menores” impuesta en sentencia penal con condena por abuso sexual no es pérdida de empleo o cargo público.

8.3.- Clases Pasivas. Pensión de Viudedad. Beneficiarias. Situación de poligamia: segunda esposa de súbdito marroquí. Interés casacional: Orden público nacional como causa de denegación; Convenio de Seguridad Social entre España y Marruecos como causa de reconocimiento; criterios de reparto.

8.4.- Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora. La motivación de la resolución que se pronuncia sobre la evaluación de las aportaciones presentadas, además de referirse a los indicios de calidad del medio en que se publicaron, ha de considerar si por el contenido de los mismos merecen o no un juicio favorable.

8.5.- Docentes interinos en centros no universitarios que son cesados el 30 de junio de 2012. Principio de no discriminación.

8.6.- Impugnación de Pactos de Gestión suscritos entre las distintas Gerencias de los hospitales públicos madrileños y los distintos Servicios o Unidades. Infracción del artículo 28.1. CE.

8.7.- Constitución de la mesa general de negociación en un Ayuntamiento. El 10% de representatividad exigido por el artículo 36.3 del EBEP para formar parte de la Mesa General de Negociación de materias comunes al personal funcionario y laboral se debe revisar por separado en ambos ámbitos.

8.8.- Percepción de diferencias retributivas entre el Grupo C2, Nivel 17 y el Grupo A2, Nivel 20. La realización de las funciones esenciales de un puesto de trabajo distinto da derecho a la percepción de las diferencias existentes

entre los complementos de destino y específico del puesto efectivamente desempeñado y los del propio.

8.9.- Jornada laboral. Las Administraciones públicas, al establecer una jornada de trabajo anual para los empleados públicos a su servicio, deben respetar los límites establecidos en las disposiciones legales dictadas por el Estado al amparo de las competencias normativas que le son propias, de acuerdo con el art. 149.1 CE.

9.- PODER JUDICIAL. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

9.1.- La Inspección de Tribunales del CGPJ carece de atribuciones para dirigir órdenes o mandatos de cualquier género a los órganos judiciales; y por tanto no puede impartir órdenes al órgano judicial inspeccionado sobre cuántos señalamientos ha de hacer o con qué periodicidad, porque esa es cuestión que sólo atañe al titular del Juzgado.

9.2.- Impugnación del nombramiento del promotor de la acción disciplinaria del CGPJ. Desestimación del recurso. Motivación del nombramiento. Supuesta discriminación por razón de sexo.

9.3.- Denegación de solicitud formulada por una sra. magistrada, de ser declarada en situación de excedencia voluntaria por cuidado familiar (para el cuidado de hijo mayor de 3 años durante el periodo estival).

9.4.- Permiso parental a un Magistrado: Interpretación del artículo 373.2 de la LOPJ en relación con el artículo 218 del Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial.

10.- PROPIEDAD INDUSTRIAL, PATENTES Y MARCAS

10.1.- Irregistrabilidad de la marca nacional colectiva número 3.012.390 "Barcelona" para las clases 01 a 45 del nomenclátor internacional de marcas. artículo 5.1 b) de la ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas.

11.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

11.1.- Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por aplicación del Decreto Ley de 12 de noviembre de 1936 y normas complementarias sobre invalidez e incautación de moneda emitida con posterioridad al 18-7-1936, prescripción de la acción aun tomando como *dies a quo* la publicación de la constitución. inexistencia del título de la reclamación a la fecha del hecho causante.

12.- SUBVENCIONES Y AYUDAS PÚBLICAS.

12.1.- El procedimiento judicial previsto en el art. 29.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es adecuado para que los afectados por la inexecución de un acto firme adoptado en materia de concesión de subvenciones puedan formular la pretensión de que se

condene a la Administración Pública al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que están establecidas.

12.2.- Subvenciones. Inactividad de la Administración concedente de la ayuda. Aplicación indebida del art. 42.3.b) de la LPAC.

13.- TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

13.1.- Controversia competencial entre la Tesorería General de la Seguridad Social y el Ministerio de Defensa, sobre la materia de Seguridad Social del personal laboral local que presta servicios en la Base Militar de Rota (Cádiz).

13.2.- Anulación del alta laboral de una trabajadora en situación de riesgo por embarazo.

13.3.- La reducción en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social por contratación indefinida del Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, no es aplicable en los casos en los que no hay creación de empleo indefinido neto porque la contratación indefinida efectuada afecta a trabajadores que ya estaban contratados con ese mismo carácter en empresas de las que el empleador es sucesor en virtud de una subrogación convencional.

14.- URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE

14.1.- Urbanismo.

14.1.1.- Procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística. Denegación de solicitud de licencia de legalización. Caducidad del procedimiento. Efectos sobre la licencia.

14.1.2.- Demolición de un inmueble ordenada en sentencia. Art. 108.3 de la Ley de la Jurisdicción.

14.1.3.- Prestación de aval a favor de Junta de Compensación no inscrita en el registro correspondiente.

14.2.- Medio ambiente.

14.2.1.- interpretación ha de darse a los arts. 2 y 4 de la Directiva 85/337/CEE, y los apartados 20 y 22 del Anexo I, 3.b) del Anexo II y 13 del Anexo III de la misma Directiva, así como a los artículos concordantes de la legislación española, en relación con la doctrina del TJUE sobre el objeto y finalidad de la citada Directiva, a fin de esclarecer qué criterios han de ponderarse para determinar la concurrencia de efectos significativos en el medio ambiente en orden a exigir, o no, la correspondiente declaración de impacto ambiental en determinados proyectos.

II.- TRIBUTARIO

1.- PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO

1.1.- Procedimientos tributarios. Gestión. Comprobación de valores. Anulación por el TEAR de la liquidación por falta de motivación de la valoración.- Retroacción de actuaciones. Las nuevas actuaciones y la resolución que se dicte no son actos de ejecución en el sentido del artículo 66 RGRVA. Plazo para tramitar el nuevo procedimiento. El artículo 150.7 LGT (antes, artículo 150.5) no se aplica a los procedimientos de gestión. Aplicación e interpretación del artículo 104 LGT. Efectos del incumplimiento del plazo: caducidad del procedimiento.

1.2.- Procedimientos tributarios. Revisión de actos nulos de pleno Derecho. Declaración de nulidad en sede jurisdiccional por causa distinta de la invocada en la vía administrativa y considerada en el acto recurrido.- Extensión a la liquidación tributaria de quien se aquietó de los efectos de la anulación de la liquidación de quien, encontrándose en la misma situación material, si la impugnó.

1.3.- Procedimientos tributarios. Comprobación limitada. Liquidación provisional. Anulación por razones de fondo. Plazo para dictar la nueva liquidación en sustitución del anterior. El artículo 150.7 LGT (antes, artículo 150.5) no se aplica a los procedimientos de gestión. La nueva resolución que se dicte es un acto de ejecución del artículo 66 RRVA.

1.4.- Procedimientos tributarios. Recurso preceptivo de reposición en materia de tributos locales. Recurso en el que se hace valer la inconstitucionalidad de la norma legal que da cobertura a la liquidación tributaria como único fundamento de la pretensión. El recurso de reposición pierde su carácter preceptivo cuando la corporación local no puede dar satisfacción al recurrente por fundarse la impugnación de una liquidación tributaria en la inconstitucionalidad de la ley.

1.5.- Procedimientos tributarios. Vía económico-administrativa. Suspensión del acto recurrido sin presentación de garantía. Justificación del daño irreparable. Aportación de documentación acreditativa. La capacidad probatoria de la documentación no es un defecto subsanable. Si el órgano económico-administrativo considera que no acredita los daños irreparables o de difícil reparación, procede la admisión a trámite y la desestimación en cuanto al fondo

1.6.- Responsables solidarios. Determinación del alcance de las facultades impugnatorias de los declarados responsables en relación con las liquidaciones tributarias o las sanciones impuestas al deudor principal.

1.7.- Responsables subsidiarios. Determinación del alcance de las facultades impugnatorias de los declarados responsables en relación con las liquidaciones tributarias o las sanciones impuestas al deudor principal. El artículo 174.5 de la Ley General Tributaria debe interpretarse en el sentido de que permite al responsable impugnar las liquidaciones y sanciones relativas al obligado principal de manera plena, incluso si esos acuerdos (referidos al deudor principal) han adquirido firmeza.

1.8.- Medidas cautelares. Improcedencia de la providencia de apremio. No puede la Administración iniciar la vía de apremio -ni aun notificar la resolución ya adoptada- hasta tanto no se haya producido una resolución,

debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión del acto administrativo

2.- IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

2.1.- Impuesto sobre la renta de las personas físicas. Retenciones a cuenta. Solicitud de devolución pretendida por ser procedente, a juicio del retenido, el Impuesto sobre la renta de no residentes. Concepto de contribuyente basado en la residencia habitual. Noción de ausencia esporádica.

2.2.- Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Determinación del importe neto de las actividades económicas del sujeto pasivo cuando no se superan los 600.000 euros de cifra de negocios.

2.3.- Impuesto sobre la renta de las personas físicas. Reducción por rendimientos obtenidos con un periodo de generación superior a dos años (artículo 32.1 de la Ley del IRPF). Lo son los que proceden del ejercicio profesional como abogado en el asesoramiento o defensa en litigios que se han prolongado en el tiempo más de dos años y se perciben a su finalización, en un único periodo impositivo.

3.- IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO (IVA).

3.1.- IVA. Repercusión de cuotas. Rectificación. Rectificación a la baja de la cuota repercutida en cumplimiento de una cláusula contractual que minoraba el precio de la compraventa. Plazo de emisión de la factura rectificativa. Interpretación del artículo 89 LIVA.

3.2.- IVA. determinación de la base imponible del IVA. Circunstancias que han de concurrir para considerar incluido dicho impuesto en el precio pactado

3.3.- IVA. Hecho imponible. Entrega de bienes. Adjudicación de bienes en la disolución de una comunidad de bienes sujeto pasivo del IVA, en cuya adquisición se dedujo las cuotas del impuesto que le fueron repercutidas. Constituye una entrega de bienes sujeta al impuesto.

3.4.- IVA. Exenciones. Servicio Postal Universal (SPU). Devolución de las cuotas satisfechas al operador designado para la prestación del SPU. Cuotas satisfechas a otros operadores que prestan, con autorización singular, servicios del SPU no reservados al operador designado. Procede la exención y la devolución. Interpretación del artículo 20.Uno.1º LIVA a la luz de la jurisprudencia del TJUE.

4.- IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.

4.1.- Impuesto sobre sucesiones. Interpretación a efectos tributarios del artículo 1.006 del Código Civil, según el cual "por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía".

4.2.- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones: derivación de responsabilidad subsidiaria. Tercero no protegido por la fe pública registral que adquiere un bien inmueble transmitido mortis causa. El bien inmueble queda afecto al pago de la deuda tributaria en proporción al valor que ese mismo bien representa en la masa hereditaria.

5.- IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.

5.1.- Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. Comprobación de valores de un inmueble adquirido en compraventa por el método de estimación mediante la aplicación de coeficientes correctores del valor catastral (artículo 57.1.b) de la LGT). No cabe presumir el desacierto del precio declarado en la escritura pública. La Administración no goza de presunción iuris tantum de que el valor real coincide con el establecido de forma abstracta en normas reglamentarias. La tasación pericial contradictoria no es una carga del contribuyente, sino una facultad concedida en su favor, al que es libre de acudir o no.

5.2.- Impuesto sobre actos jurídicos documentados. Escritura pública de declaración de obra nueva en relación con viviendas de protección pública construidas en un municipio de la Comunidad de Madrid. Aplicación al caso de la exención prevista en el artículo 45.I.B.12 de la ley del impuesto relativa a las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos o contratos relacionados con viviendas de protección oficial. Interpretación de la remisión contenida en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, a los regímenes de protección establecidos por las Comunidades Autónomas.

5.3.- Impuesto sobre actos jurídicos documentados. Escritura pública de división de propiedad horizontal en relación con un edificio de viviendas de protección pública construido en un municipio de la Comunidad de Madrid. Aplicación al caso de la exención prevista en el artículo 45.I.B).12 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

6.- IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS.

6.1.- Impuesto sobre actividades económicas: exención a las empresas cuyo importe neto de su cifra de negocios sea inferior a un millón de euros (artículo 82.1 de la Ley de Haciendas Locales). Interpretación de la excepción de aquella exención, prevista en la norma, cuando la entidad forme parte de un grupo de sociedades.

7.- IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES

7.1.- Exención a centros docentes. Determinación de si la exención reconocida en el IBI a favor de los bienes inmuebles que se destinen a la enseñanza por centros docentes acogidos al régimen de concierto

educativo exige que los sujetos pasivos del impuesto sean titulares de tales centros docentes.

III.- CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1.- COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN.

1.1.- Retirada del exequátur al Cónsul de Letonia en España, mediante nota verbal remitida por el Ministerio de Asuntos Exteriores a la Embajada de dicho país. Falta de jurisdicción de los tribunales contencioso-administrativos.

1.2.- Falta de jurisdicción. Impugnación del Acuerdo del Consejo de Ministros de iniciación del procedimiento parlamentario del artículo 155 de la Constitución

1.3.- Falta de jurisdicción. Impugnación del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 26 de enero de 2018, que aprueba la impugnación ante el Tribunal Constitucional, del acto del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 22 de enero de 2018, que propone a la Cámara al diputado D. Carles Puigdemont i Casamajó como candidato de la Generalitat.

2. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA NUEVA REGULACION DEL RECURSO DE CASACION (L.O. 7/2015)

2.1.- Recurso de casación. Denuncia de infracción de normas o jurisprudencia relativas a actos o garantías procesales, por incongruencia interna o “extrapetita”. Una vez inadmitido el recurso de casación, es esta resolución de inadmisión la que abre la posibilidad de interponer ante el órgano judicial de instancia el incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución dictada por este.

2.2.- Constitucionalidad de la regulación del art. 86.1 en relación con el 110 de la LJCA, que circunscribe la posibilidad del recurso de casación a las sentencias de instancia "estimatorias".

2.3.- Inadmisión del recurso de casación por pérdida sobrevenida del interés casacional, cuando la cuestión de fondo que plantea la parte recurrente no había sido aún examinada por la jurisprudencia al tiempo en que el recurso se anunció, pero actualmente puede considerarse ya resuelta, en sentido contrario a sus intereses, por la Sala Tercera del Tribunal Supremo

2.4.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.a) LJCA. Cuando el Derecho que se cita como infringido ha sido sobrevenidamente derogado, constituye carga procesal de la parte recurrente efectuar, a la hora de cumplir con el requisito del artículo 89.2.f) LJCA, un razonamiento convincente que justifique que a pesar de tal derogación, aun así, la resolución del litigio sigue presentando interés, ex art. 88.1 LJCA.

2.5.- Las costas en el trámite de admisión del recurso de casación.

2.5.1.- Cuando en el auto de inadmisión se fija una cuantía como máxima a favor del Letrado favorecido por la condena en costas, la misma no puede ser discutida en incidente de tasación de costas, en razón de que el Tribunal ya prefijó su importe.

2.5.2.- El Abogado del Estado (y en su caso los letrados de las Comunidades Autónomas) tiene derecho a percibir honorarios tanto por el concepto de representante procesal de la Administración como por el de defensor.

2.5.3.- La regla del artículo 394.3 LEC no es aplicable a la tasación de las costas en el recurso de casación contencioso-administrativo. Los criterios del ICAM tienen sólo un carácter orientador que no vincula a la Sala.

2.5.4.- Los honorarios del letrado por el escrito de personación no son “indebidos”, dado que la defensa técnica mediante abogado es preceptiva, aunque en el momento de la personación no sea exigible su firma.

-0-0-0-0-

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 2017-2018. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que la labor de selección de resoluciones se ha cerrado a finales del mes de junio de 2018, por lo que las posteriores no han podido ser incluidas.

Dada la limitada extensión y metodología de este documento, es claro que el mismo únicamente pretende ilustrar la muy variada actividad de la Sala, anotando algunas de las resoluciones judiciales más relevantes dictadas durante este año, y renunciando, por ende, a cualquier pretensión de exhaustividad.

Con ocasión de la elaboración de la “crónica” del pasado año judicial se advirtió de la importancia que revestía la entrada en vigor de la nueva regulación legal del recurso de casación (operada por la Ley Orgánica 7/2015), y se resaltaron los criterios sentados por la Sección Primera (de admisión) de la Sala al hilo del juicio sobre la admisión de los recursos anunciados conforme a dicha regulación.

Ahora, en este año judicial 2017-2018, la Sala ya ha abordado la resolución definitiva mediante sentencia de los recursos de casación previamente admitidos conforme a ese novedoso régimen jurídico. De ahí que en esta crónica se prestará una especial atención a la doctrina expuesta en esas sentencias, que ilustran la significativa ampliación del ámbito de cognición de la Sala, una vez eliminados los obstáculos que para la admisión de los recursos de casación existían en la antigua regulación.

Ciertamente, al haber desaparecido el umbral de cuantía para la procedencia del recurso, y haberse abierto la casación tanto a la materia de personal como a las sentencias dictadas por las Salas en apelación (e incluso en ciertos casos a las dictadas por los Juzgados en única instancia), el Tribunal Supremo examina ahora controversias que antes quedaban excluidas del recurso.

Se explica así, desde esta perspectiva, el importante número de asuntos sobre los que se ha apreciado la existencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, precisamente en estas materias sobre las que la doctrina jurisprudencial existente era limitada, como ocurre, v.gr., en los asuntos de personal, extranjería, o tributarios.

-o-o-o-

I.- ADMINISTRATIVO

1.- ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1.- Interpretación de la previsión contenida en el artículo 26.1 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, para determinar si incurren en un supuesto de nulidad de pleno derecho, al amparo del artículo 62.1.e) de dicha norma, los actos administrativos emanados de órganos colegiados que, actuando y adoptando sus acuerdos con el quorum legalmente exigido, no se hallan integrados por todos sus miembros, por el cese de alguno de ellos

En el caso resuelto en grado de casación por la **STS, 3ª, 18/12/2017, RC 194/2017**, el Tribunal de instancia, al resolver la impugnación de una sanción impuesta por el Consejo de Defensa de la Competencia en Andalucía, entendió que concurría una causa de nulidad del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, al apreciar un vicio en la formación esencial del órgano en el momento del dictado de la resolución sancionadora impugnada; ello por considerar que el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, en su consideración de órgano colegiado, no se encontraba correctamente constituido, ante la vacante no cubierta de uno de sus miembros por cese de un vocal. Concluyó la Sala de instancia que el Consejo estaba formado por solo dos de sus miembros, al estar la tercera plaza vacante desde el cese del anterior Vocal, lo que bastaba para determinar la anulación de la sanción recurrida. Esto es, entendió el Tribunal de instancia que al estar el órgano colegiado compuesto por tres miembros, la vacante de uno de ellos sin nombramiento de otro titular o sustituto le impide actuar como órgano colegiado, al no poder considerarse que el Consejo esté conformado según su composición, con un presidente y dos vocales.

Esta tesis no es compartida por el Tribunal Supremo, que advierte que si bien es cierto que la Ley de Procedimiento Administrativo de 1956, siguiendo el aforismo *duo non faciunt collegium*, establecía como *quorum* para la válida constitución de los órganos colegiales la asistencia en todo caso de «un número no inferior a tres» también cabe subrayar que esta regla no se incorporó al artículo 26.1 de la LRJPAC, que no establece un número mínimo para el funcionamiento de los órganos colegiados, -como tampoco la recoge la legislación andaluza de Defensa de la Competencia-, siendo por tanto el criterio de aplicación a los efectos del *quorum* imprescindible el de la presencia de al menos la mitad de los miembros. De modo que de la normativa que regula el régimen jurídico de los órganos colegiados se desprende que la celebración de las sesiones y deliberación de los asuntos de su competencia, requiere que estén válidamente constituidos con arreglo a la regla indicada en el artículo de la 26 de la Ley 30/1992 (actual 17.1 de la Ley 40/2015) siendo ésta la premisa necesaria para la correcta formación de la voluntad de este tipo de órganos. Ello implica, que la válida constitución del órgano colegiado requiere la asistencia (presencial o a distancia, en el artículo 17.1 de la Ley 40/2015) del Presidente y el Secretario (o quienes le suplan) y la comparecencia de al menos la mitad de los miembros que lo componen.

1.2.- Procedimiento sancionador. Diferenciación entre las multas coercitivas y sanciones administrativas. La naturaleza jurídica de la multa prevista en el artículo 55.1 del Reglamento (CE) nº 555/2008.

La **STS, 4ª, 5/6/2018, RC 1502/2017**, versa sobre la impugnación de una multa por incumplimiento de requerimiento para arrancar viñedos plantados sin autorización; prevista en el artículo 55.1.a) del Reglamento (CE) 555/2008, de 27 de junio, de la Comisión, por el que se establecen normas de desarrollo del Reglamento (CE) 479/2008, que establece la organización común del mercado vitivinícola.

La Sección Primera, de Admisión, de la Sala, al acordar la admisión del recurso de casación, consideró que la cuestión dotada de interés casacional consiste en determinar la naturaleza de las sanciones pecuniarias previstas en el citado artículo, y, en concreto, si ha de reputarse que las mismas constituyen sanciones en sentido estricto, cuya imposición debe ir precedida de la tramitación del procedimiento sancionador legalmente previsto; o si, por el contrario, tienen la naturaleza de multas coercitivas, dirigidas a imponer el cumplimiento de aquella obligación de hacer y que no necesitan, por tanto, tramitación de expediente sancionador alguno.

La Sala, tras recordar la naturaleza de las llamadas multas coercitivas, situándolas entre los medios de ejecución forzosa de los actos administrativos, advierte que la trascendencia práctica que en este caso tiene esa diferente naturaleza jurídica, como un medio de ejecución forzosa (multa coercitiva) o como una expresión de la potestad sancionadora (la multa como sanción), es capital, pues mientras que en la primera debe sustanciarse un procedimiento administrativo no sancionador, en la segunda ha de seguirse el procedimiento administrativo sancionador, bajo los principios de la potestad administrativa y con las garantías que ello comporta.

Pues bien, considera la Sala que la naturaleza jurídica de la multa impuesta, al amparo del citado artículo 55.1.a) del Reglamento (CE) nº 555/2008, es la de una multa coercitiva; toda vez que cuando los productores, que tienen plantaciones ilegales, no cumplen con la obligación de arranque, la Administración ha de imponer una multa cada año, hasta que se cumpla dicha obligación de arranque, de manera que lo que materialmente se configura, en el expresado precepto es una descripción típica y clara de la multa coercitiva, cuya caracterización viene dada por ser un medio de constreñimiento económico para vencer la resistencia del destinatario del acto, a cumplir esa decisión administrativa de proceder al arranque de las plantaciones.

Concluye, por tanto, esta sentencia que la imposición de esta clase de multas no precisa de la sustanciación de procedimiento administrativo sancionador. Basta con la tramitación de un procedimiento administrativo que determine la ilegalidad de lo plantado, con audiencia a la parte, declarando la obligación de arranque, y previo requerimiento, imponga la multa coercitiva.

1.3.- Solicitud de información sobre los gastos de la corporación radiotelevisión española en relación con la participación de España en el concurso de eurovisión 2015. Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

La **STS, 3ª, 16/10/2017, RC 75/2017**, resuelve la cuestión consistente en interpretar los artículos 18.1.c) y 14.1.h) de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, para determinar los presupuestos y requisitos necesarios para inadmitir las solicitudes de información cuando sea necesaria una acción previa de reelaboración; y, asimismo, para la aplicación de la limitación de acceso a la información cuando suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de la entidad requerida.

Resuelve el Tribunal Supremo que la formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.

Por ello, la causa de inadmisión de las solicitudes de información que se contempla en el artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información.

Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que limitación prevista en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

2.- ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

2.1.- Derechos históricos de los territorios forales. Comunidad Foral de Navarra: competencias en materia de tráfico y seguridad vial.

La **STS, 3ª, 13/2/2018, RC 3400/2015**, declara la competencia de la Comunidad Foral de Navarra para el establecimiento de medidas especiales de regulación de tráfico durante el año 2014.

El interés de esta sentencia radica en el detenido examen que hace del reparto constitucional de competencias en materia de tráfico y seguridad vial, puesto en relación con los derechos históricos de los territorios forales y con el mejoramiento del fuero navarro. Estudia singularmente la Sala el artículo 49.3 en relación con el 51, ambos de la LORAFNA, advirtiendo que el artículo 49.3 no recoge y atribuye a la Comunidad Foral, sin más, cualesquiera competencias, atribuciones o funciones que esta pudiera haber ostentado en materia de tráfico a lo largo del devenir de la historia, sino que dice que en todo lo relativo al tráfico y circulación, Navarra «*conservará íntegramente las facultades y competencias que actualmente ostenta*». Esta última expresión, «*que actualmente ostenta*», y en especial la palabra «*actualmente*», evidencian que a la hora de discernir las competencias en materia de tráfico que la Comunidad Foral ha asumido a través del Estatuto, hay que acudir al *statu quo* existente al tiempo de la aprobación de

la LORAFNA, que es que el artículo 49.3 adopta como canon de determinación de la competencia autonómica.

Hace, así, la sentencia un detallado recorrido por la evolución histórica de la normativa propia de Navarra en materia de ordenación del tráfico, para concluir que la legalidad postconstitucional recogida en dos leyes forales, con expreso amparo en la LORAFNA y en la disposición adicional primera de la Constitución, ha atribuido de forma clara y explícita a la Comunidad Foral de Navarra la competencia en materia de planificación, construcción, conservación, uso y explotación de las carreteras, y ha configurado un cuerpo de policía foral definido a nivel legal conforme a las pautas características de un cuerpo policial integral, que asume dentro de esa caracterización integral la materia de tráfico y circulación vial (bien que *hic et nunc* aún en concurrencia con las fuerzas de seguridad del Estado); no habiendo constancia de que ninguna de las dos leyes forales reseñadas, en los preceptos que ahora interesan, haya sido tachada de inconstitucional.

Situado en esta perspectiva, rechaza el Tribunal Supremo la tesis de la Sala de instancia, de que la Administración autonómica ostenta competencias en materia de ordenación del tráfico, entendida únicamente como vigilancia, control y policía de la circulación vial, pero no extendida a lo que es el tráfico y circulación en sí mismos. Señala el Tribunal Supremo ante todo que el deslinde competencial del que parte la Sentencia de instancia conlleva una separación forzada, ineficiente y disfuncional de ámbitos que lejos de presentarse diferenciados, se entremezclan y resultan por ello difícilmente diferenciables. Añade el Tribunal Supremo que Navarra ha tenido desde antiguo facultades integrales en cuanto concierne a la actividad administrativa de policía proyectada sobre las carreteras del territorio, facultades que se proyectaban sobre la gestión y mantenimiento del viario, y, por tanto, no sólo o no únicamente sobre la disciplina de su utilización. En fin, tiene en cuenta el Tribunal Supremo que la interpretación de los títulos competenciales autonómicos aquí implicados debe hacerse no de forma restrictiva, sino en coherencia con el propósito consagrado en la LORAFNA de reintegración y mejoramiento del fuero; y destaca especialmente el dato de la vigencia, sin impugnación alguna, de la Ley 5/2007, de Carreteras de Navarra, que en desarrollo de las previsiones estatutarias permite una intervención policial no sólo en materia de ordenación del tráfico y control y represión de conductas infractoras, sino también en el tráfico mismo, sin que conste que dicha legislación haya sido cuestionada desde el prisma de su adecuación al bloque de la constitucionalidad.

Por todo ello, la Sala declara conforme a derecho la Resolución 452/2013 de 23 de diciembre del Director General de Interior del Gobierno de Navarra, por la que se establecen medidas especiales de regulación de tráfico durante el año 2014 en la Comunidad Foral de Navarra.

2.2.- Administración local. Exigibilidad del informe o dictamen previo del secretario municipal legalmente previsto para la defensa de los bienes y derechos de las entidades locales (art. 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986).

Advertido el interés casacional en la cuestión referida, es examinada en la **STS, 4ª, 12/6/2018, RC 2661/2017**. Señala esta sentencia que el requisito establecido en el art. 54.3 del TRRL, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18

de abril, se integra en el supuesto regulado en el art. 45.2.d) de la Ley reguladora de esta jurisdicción, que establece la necesidad de acompañar al escrito de iniciación del recurso contencioso-administrativo: «el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado». De manera que la exigencia del art. 54.3 del TRRL participa de la naturaleza y alcance procesal que la jurisprudencia viene estableciendo respecto de dicho requisito procesal del art. 45.2.d), que tiene esa doble faceta de adopción del acuerdo para recurrir por el órgano competente y sujeción a las normas establecidas para su adopción. En consecuencia el ámbito de aplicación se refiere, de acuerdo con la Ley procesal, al ejercicio de las acciones correspondientes por las corporaciones locales en general, partiendo de la consideración de su legitimación al efecto, que supone la defensa de sus derechos e intereses, a los que se alude con la expresión “bienes y derechos” del art. 54.3.

2.3.- Administración corporativa. Colegios profesionales. Arancel de registradores de la propiedad. La moderación de la aplicación del mismo establecida en la disposición adicional segunda del RD-Ley 18/2012 y la Ley 8/2012 se limita al ámbito de las operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras. Se mantiene el régimen arancelario ordinario.

En el proceso de instancia se había impugnado la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado por la que se desestimó el recurso de apelación de honorarios interpuesto por la entidad hoy actora, contra la resolución de la Junta de Gobierno del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, desestimatoria del recurso de honorarios interpuesto contra la factura girada por el Registro de la Propiedad. Estimado el recurso en la instancia, y anunciado recurso de casación contra la misma, se apreció la existencia de interés casacional en determinar la interpretación que debe darse al párrafo segundo de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, y, en concreto, si la forma de fijar los aranceles registrales prevista en dicho párrafo es aplicable a todos los supuestos de novación, subrogación o cancelación de hipoteca, o únicamente a aquéllos en que previamente se hubiera inscrito un traspaso de activos financieros o inmobiliarios como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras.

La respuesta a este interrogante la encontramos en la **STS, 5ª, 4/6/2018, RC 1721/2017**, que explica que las normas contenidas en las Disposiciones Adicionales Segundas de que se viene haciendo mérito pierden su sentido si se extraen de su contexto, que es precisamente el de una reestructuración o saneamiento de entidades de crédito, y que, por lo tanto, no deben aplicarse en los supuestos ordinarios en que la subrogación, novación y cancelación de créditos se hace fuera de un contexto de saneamiento y reestructuración de una entidad de crédito, como era el caso a que se contraen las resoluciones objeto del presente proceso, siendo acertada igualmente la apreciación sobre la inexistencia de una derogación, expresa ni tácita, del art. 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores o, como también señala en otro párrafo, “porque la finalidad que

persiguen las Disposiciones Adicionales tan aludidas es muy específica, con un ámbito de aplicación limitado, muy concreto y detallado en las normas respectivas en que las mismas se insertan, no siendo extensibles a otros supuestos para los que no fueron ideadas. Las reglas generales del Real Decreto 1427/1989, de 17 de Noviembre, en concreto de su artículo 2.1.g) del Anexo I subsisten, no han sido derogadas y deben ser, por lo tanto, aplicadas en los supuestos ordinarios, como el hoy analizado, en que la novación modificativa de préstamo garantizado con hipoteca se efectúa y está completamente al margen de cualquier saneamiento y reestructuración de una entidad de crédito”.

3.- CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

3.1.- Recurso especial en materia contractual extemporáneo. Cuando los pliegos y la documentación se han puesto a disposición de los interesados por medios electrónicos, informáticos o telemáticos y consta la fecha de la misma, el plazo de quince días previsto en el artículo 44.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, comienza a correr desde el día siguiente al de esa puesta a disposición.

La **STS, 4ª, 26/1/2018, RC 2731/2015**, argumenta que el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, contempla una forma de publicación de la documentación del procedimiento de licitación que consiste principalmente en su inclusión en el llamado perfil del contratante, de público acceso a través de la red. Cualquier interesado en participar en el procedimiento puede, por tanto, obtener allí --descargar-- los documentos necesarios y, en particular, los pliegos. De manera coherente, cuando el artículo 44.2 a) se refiere al plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación en los casos en que se impugna el contenido de los pliegos, dice que los quince días hábiles a los que se extiende se contarán a partir del siguiente a aquél en que hubieran sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores conforme a lo que establece el artículo 158.

Es significativo que el precepto precise que cabe la recepción de la documentación por los interesados o la simple puesta a su disposición. Esa doble vía de conocimiento es coherente con el artículo 158, que tiene el siguiente epígrafe: “Información a los licitadores”. Este precepto dispone que los pliegos y cualquier documentación se envíen a los interesados en plazo de seis días a partir de aquél en que se recibió su solicitud en tal sentido y ésta se hubiere presentado antes de la expiración del plazo de presentación de ofertas. Ahora bien, esta regla juega “siempre que no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos” a dichos pliegos y documentación.

El cómputo que interesa se debe hacer, por tanto, de manera diferente según se haya enviado, previa solicitud por su parte formulada en tiempo, a los licitadores la documentación o se hubiera puesto a su disposición por los medios técnicos indicados en el artículo 158.1. Cuando sea este último el caso, como lo es en el de autos, será la fecha de la puesta a disposición la que cuente. Es decir, el plazo de quince días empezará a correr a partir del día siguiente a la misma.

Advierte el Tribunal Supremo, en tal sentido, que esta conclusión se alcanza sin dificultad a la vista de lo que establecen los artículos 44.2 a) y 158.1 del texto refundido, cuyas reglas son normas especiales.

4.- REGULACION ECONÓMICA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

4.1.- SECTOR ENERGÉTICO

4.1.1.- Interpretación que haya de darse a lo dispuesto en el art. 8.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, cuando el incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado primero del precepto no es imputable a la empresa titular de la instalación de energía, solicitante de la inscripción en el Registro de preasignación retributiva

Declara la **STS, 3ª, 8/11/2017**, que el incumplimiento de la obligación de vertido de energía en red en el plazo previsto por el art. 8.1 del Real Decreto citado no puede llevar aparejado en todo caso la cancelación de la inscripción y consecuente pérdida del régimen primado con independencia de la intervención o responsabilidad que, en dicho incumplimiento, haya podido tener la omisión o actuación de un tercero (el gestor de la red) cuya intervención, además, resulta imprescindible para efectuar tal vertido. Por el contrario, la intervención u omisión de ese tercero, cuando es el factor determinante de la imposibilidad de dar cumplimiento a esa obligación, ha de tener, indefectiblemente, una proyección sobre las consecuencias anudadas al incumplimiento, en el sentido de modular la responsabilidad de la empresa productora de energía y titular de la instalación.

4.1.2.- Registro de preasignación de retribución para instalaciones fotovoltaicas. Denegación de devolución de aval en caso de incumplimiento no imputable al recurrente sino a un tercero

La **STS, 3ª, 5/10/2017, RC 139/2016**, da respuesta a la cuestión dotada de interés casacional definida por la Sección de Admisión de la Sala en los siguientes términos: determinar la interpretación que haya de darse a lo dispuesto en el art. 9.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, cuando el desistimiento de la instalación es imputable a tercero.

Señala la referida sentencia que el citado artículo 9.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, puesto en relación con el artículo 8.2 del mismo Real Decreto, ha de interpretarse en el sentido de que cuando la inejecución de la instalación fotovoltaica no sea debida al desistimiento voluntario del solicitante sino imputable a un tercero la cancelación de la inscripción en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial no ha de llevar aparejada la ejecución del aval sino que procede su devolución.

4.1.3.- Reclamaciones de facturación entre empresas de energía eléctrica (facturaciones complementarias que tienen su origen en supuestas actuaciones fraudulentas verificadas por la empresa distribuidora). Interpretación de los arts. 98 y 81.3 del RD 1507/2017

La **STS, 3ª, 23/3/2018, RC 1507/2017**, estudia el problema de la interpretación de los arts. 98 y 81.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que

se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, a fin de esclarecer si la Administración ostenta la competencia para dirimir las reclamaciones suscitadas entre distribuidoras, comercializadoras y empresas consumidoras de energía eléctrica en relación con facturaciones complementarias que tienen su origen en supuestas actuaciones fraudulentas verificadas por la empresa distribuidora.

La conclusión que alcanza la Sala es la siguiente: cuando las discrepancias o reclamaciones conciernen a los costes regulados del contrato de suministro de energía eléctrica, cualquiera que sea el tipo de contrato, la competencia para resolver los conflictos que giren en torno a estos costes regulados del contrato de suministro, con independencia de los agentes intervinientes, corresponde siempre y en todo caso a la Administración. Las reclamaciones no relativas a los costes regulados surgidas en los contratos de suministro en mercado libre en relación a clientes cualificados, derivadas de la interpretación de las cláusulas contractuales, habrán de dirimirse ante la Jurisdicción civil.

4.1.4.- Sistema gasístico. cesión a un tercero de derecho de cobro reconocido que constituye un coste del sistema. ineficacia de la cesión frente al órgano regulador.

Declara la **STS, 3ª, 16/10/2017, RC 565/2017**, que en el caso de derechos de cobro sujetos a liquidación en el seno del sector regulado del gas que llevan aparejadas de manera inescindible las obligaciones inherentes al régimen de liquidaciones del sistema gasista, la cesión del crédito por parte de su titular a un tercero podrá tener plenos efectos entre las partes que la acuerdan, conforme a lo previsto en el artículo 1112 y concordantes del Código Civil, pero no vincula al órgano supervisor que tiene encomendada la función liquidadora previa constatación del cumplimiento de las obligaciones formales y sustantivas establecidas en el régimen de liquidaciones. Por tanto, el órgano de supervisión puede, en el ámbito de sus competencias, tener por no comunicada dicha cesión, manteniendo como titular del crédito al titular originario, sin perjuicio de los efectos que pueda surtir la cesión entre las partes que la acuerdan

4.1.5.- Interpretación del artículo 6.3 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, y determinación acerca de en qué medida la aplicabilidad de dicha norma debe entenderse impedida o desplazada, en todo o en parte, por la regulación sobre gestión de la congestión de conexiones internacionales contenida en el ordenamiento comunitario europeo.

La Sección de Primera, de admisión, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo declaró que reviste interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia la interpretación del artículo 6.3 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, y determinación acerca de en qué medida la aplicabilidad de dicha norma debe entenderse impedida o desplazada, en todo o en parte, por la regulación sobre gestión de la congestión de conexiones internacionales contenida en el ordenamiento comunitario europeo, y, en particular, por el procedimiento de “entrega de capacidad contratada” previsto en los artículos 16 y 23 y en el apartado 2.2 del Anexo-I del Reglamento (CE) 715/2009, de 13 de julio, por el que se establecen las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y deroga Reglamento (CE) 1775/2005, de 28 de septiembre.

Pues bien, la **STS, 3ª, 2/4/2018, RC 854/2017**, dice que para responder a dicha cuestión debe fijarse la siguiente interpretación: la entrega de capacidad contratada por un usuario de red al gestor de la red de transporte, parte del reconocimiento de su derecho a revender dicha capacidad en el mercado secundario o a entregar dicha capacidad contractual al gestor de la red de transporte, pero subordinada la entrega al mantenimiento de los derechos y obligaciones que correspondan a dicha capacidad, adquiridos en virtud de los contratos de acceso formalizados, tal como resulta de la aplicación del Reglamento (CE) nº 715/2009, artículos 16 y 23, en relación con su Anexo I en la redacción dada por Decisión de la Comisión Europea de 24 de agosto de 2012 (apartados 2.2 y 2.2.4), aplicable a los gasoductos internacionales (interconexiones internacionales), independientemente de que exista, o no, congestión contractual, siendo inaplicable el artículo 6 del Real Decreto 949/2001, desde la vigencia del Reglamento europeo.

4.2.- TELECOMUNICACIONES

4.2.1.- Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por la que se resuelve el procedimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas

Se planteó en casación la cuestión consistente en determinar si la responsabilidad editorial sobre los programas emitidos es un requisito que debe darse en todo caso para que sea exigible la obligación de financiación anticipada a la que se refiere el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, incluso para los prestadores de servicios definidos en el artículo 2.15 de la citada Ley.

Esta cuestión es resuelta por la **STS, 3ª, 20/6/2018, RC 3319/2017**, en el sentido de declarar que el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, debe interpretarse en el sentido de que -a falta de un desarrollo reglamentario acorde con las previsiones contenidas en dicha disposición legal-, la obligación de contribuir a la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, con el 5 por 100 de los ingresos devengados en el ejercicio anterior conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en los que emiten estos productos audiovisuales con una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción, impuesta a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, debe cuantificarse económicamente -en relación con aquellos prestadores que sean titulares de plataformas multicanales de televisión de pago- computando los ingresos obtenidos por la difusión de los canales de televisión sobre los que el operador tenga responsabilidad editorial, sin poder extenderse a los ingresos obtenidos de la comercialización de canales de televisión cuya responsabilidad editorial corresponda a terceros.

4.2.2.- Televisión. Publicidad. Nuevas técnicas publicitarias (sobreimpresiones y transparencias publicitarias). Principios de integridad del programa y de separación entre la publicidad y el contenido editorial del programa.

A estas cuestiones se refiere la **STS, 3ª, 26/2/2018**, que centra el tema de debate señalando que el núcleo de la controversia consiste en determinar si el principio de diferenciación o, en su caso, el de integridad, exigen un corte o separación temporal que delimite claramente el tiempo destinado a los mensajes publicitarios del inicio o final del programa correspondiente o si, por el contrario, es posible utilizar transparencias o sobreimpresiones publicitarias al inicio o finalización del programa como tránsito entre el contenido editorial del programa y el bloque destinado a publicidad.

Sobre tal cuestión, señala esta sentencia, en primer lugar, que las nuevas técnicas publicitarias, tales como sobreimpresiones o transparencias, pueden ser utilizadas no solo en programas deportivos sino también en otro tipo de programas como los de entretenimiento pero, en todo caso, deben respetar los principios de identificación, diferenciación e integridad. Añade la Sala, en segundo lugar, que ni la normativa comunitaria ni la norma nacional exigen que entre el comienzo o final del programa y el bloque publicitario exista una separación o lapso temporal, permitiéndose sobreimpresiones o transparencias como forma de tránsito entre la publicidad y el contenido del programa siempre que la publicidad este suficientemente identificada y diferenciada del programa y se respete la integridad del mismo.

4.3.- TRANSPORTE.

4.3.1.- Autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor en la Comunidad Autónoma de Madrid. La Ley 9/2013, que permite volver a las restricciones, no revitaliza el Reglamento de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre 16/1987, sino que es necesario esperar al nuevo desarrollo reglamentario.

Explica la **STS 13/11/2017, RC 3542/2015**, que la disposición final primera de la Ley 9/2013, de 4 de julio, declara vigentes el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y las disposiciones dictadas para su ejecución “...en lo que no se opongan a lo dispuesto en esta ley ni en las disposiciones aprobadas por la Unión Europea que resulten de aplicación en la materia”.

Pues bien, no cabe sostener que las limitaciones y restricciones que resultan de los artículos 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT) aprobado por Real Decreto 1211/1990 y 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, sean compatibles con lo dispuesto concordadamente en la Ley 9/2013, de 4 de julio, y en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Por lo pronto debe destacarse que el artículo 48.2 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, según redacción dada por Ley 9/2013, de 4 de julio, no autoriza cualquier clase de limitaciones o restricciones que se establezcan por vía reglamentaria, pues la remisión que hace el precepto legal contiene determinadas reservas y cautelas: de un lado, el establecimiento de limitaciones por vía reglamentaria habrá de hacerse “ (...) de conformidad con las normas comunitarias y demás disposiciones que, en su caso, resulten de aplicación”; de otra parte, el posible establecimiento reglamentario de limitaciones no se contempla de forma amplia sino acotada, esto es, “(...) cuando la oferta de

transporte público de viajeros en vehículos de turismo se encuentre sujeta a limitaciones cuantitativas en el ámbito autonómico o local”.

Por otra parte, el artículo 99.4 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, redactado también por la Ley 9/2013, establece que “(...) *El arrendamiento de vehículos de turismo con conductor constituye una modalidad de transporte de viajeros y su ejercicio estará condicionado a la obtención de la correspondiente autorización, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 43.1 y lo que reglamentariamente se establezca con carácter específico en relación con dicha modalidad de transporte”.*

Ello significa que la posibilidad de establecimiento de limitaciones por vía reglamentaria queda acotada en los preceptos de la propia Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres redactados por Ley 9/2013. Pero además, y en estrecha relación con lo anterior, procede también destacar la incidencia en este ámbito de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

El Preámbulo de esta Ley 20/2013 admite que la sujeción a “autorización” puede ser instrumento adecuado para garantizar la concurrencia competitiva en determinados ámbitos o sectores, entre otros, el de las actividades desarrolladas por el taxi y el arrendamiento de vehículos con conductor. Pero la propia Ley 20/2013 establece luego en sus artículos 16, 17 y 18 una serie de pautas y criterios sobre la base de los principios de libre iniciativa económica y de necesidad y proporcionalidad, a fin de impedir que se establezcan restricciones o requisitos que resulten injustificados o desproporcionados.

No ignora la Sala que, por sentencia del Tribunal Constitucional STC 79/2017, de 22 de junio de 2017, han sido declarados inconstitucionales y nulos algunos de los puntos del citado artículo 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre -en concreto, las letras b/, c/ y e/ del apartado segundo-, pero –matiza el Tribunal Supremo- el razonamiento expresado viene referido a aquellos otros apartados del artículo 18 no afectados por la declaración de inconstitucionalidad, además de a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 la propia Ley 20/2013, también citados.

Así las cosas, no cabe aceptar que los artículos 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres aprobado por Real Decreto 1211/1990 y 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, hayan renacido y vuelvan a ser de aplicación a raíz de la nueva redacción dada al artículo 48.2 LOTT, redactado por Ley 9/2013, de 4 de julio, pues las limitaciones y restricciones establecidas en tales preceptos reglamentarios no se ajustan a las pautas y criterios establecidos en las normas de rango legal referidas, lo que, por lo demás, no debe extrañar habida cuenta que tanto el Real Decreto 1211/1990 como la Orden FOM/36/2008 son anteriores en el tiempo a esas normas legales que deben ser tomadas en consideración para llevar a cabo el desarrollo reglamentario previsto en el artículo 48.2 LOTT redactado por Ley 9/2013.

4.3.2.- Impugnación del Real Decreto 1057/2015 por el que se modifica el reglamento de la ley de ordenación de los transportes terrestres en materia de arrendamiento de vehículos con conductor. Anulación de 2 primeros párrafos de art. 181.2 y de la disposición transitoria única del citado Real Decreto.

La **STS, 3ª, 4/6/2018, RCA 438/2017**, estima en parte los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por Unauto VTC y por Uber BV, contra el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en cuanto a la impugnación de la nueva redacción de los dos primeros párrafos del artículo 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres que el mencionado Real Decreto 1057/2015 introduce, así como respecto a la impugnación de la disposición transitoria única de dicho Real Decreto. Consecuentemente, anula los dos primeros párrafos del artículo 181.2, así como la disposición transitoria única de la misma norma.

Por lo demás, el mayor interés de esta sentencia radica en que rechaza las alegaciones de los recurrentes, en tanto en cuanto estos venían a sostener que las restricciones y requisitos impuestos por el Real Decreto impugnado a la actividad del transporte urbano mediante el arrendamiento de vehículos con conductor incumplen diversas prohibiciones contenidas en la LOTT, la LGUM o el ordenamiento comunitario en relación con la libertad de establecimiento de los servicios en general y del transporte en particular por tres razones: a) su falta de justificación al no estar amparadas por una razón imperiosa de interés general; b) el carácter desproporcionado o discriminatorio de las mismas; y c) su carácter económico o su finalidad de ordenación o planificación de un sector.

Este planteamiento de las partes demandantes es rechazado por la Sala, que en primer lugar aprecia que siendo así que el servicio de taxis y el de VTC constituyen dos formas de transporte urbano que hoy en día compiten directamente en el mismo mercado y que prestan un servicio semejante, el objetivo de mantener un equilibrio entre las dos modalidades de transporte urbano aparece como una forma de garantizar el mantenimiento del servicio de taxis como un servicio de interés general y, por tanto, amparado en la *razón imperiosa* de interés general de asegurar el modelo de transporte urbano. Sobre esta base, considera el Tribunal Supremo que los poderes públicos pueden optar entre el modelo vigente de asegurar un servicio de taxi regulado, o bien dejar el transporte urbano sometido exclusivamente a la libre competencia: la opción escogida constituye una decisión de política sobre el transporte urbano cuyo límite está configurado por la necesidad, proporcionalidad y carácter no discriminatorio de las medidas regulatorias impuestas. A su vez, una vez admitida la justificación de preservar un equilibrio entre las dos modalidades de transporte urbano a fin de asegurar una modalidad como la del taxi, la previsión de una proporción entre el número de licencias es sin duda una medida idónea y proporcionada, sin que parezca fácil arbitrar una medida alternativa que pudiera ser menos restrictiva ni corresponda hacerlo a esta Sala.

4.3.3.- Marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales y la posibilidad, en su caso, de que estas actividades puedan ser sometidas al régimen de intervención administrativa propio de la normativa sectorial de transporte.

La **STS, 3ª, 24/1/2018, RC 1277/2017**, declara que: 1º) el marco regulador que resulta aplicable a las actividades de intermediación o conexión de prestaciones de servicios de transporte a través de plataformas o aplicaciones digitales con los usuarios demandantes de servicios de esta índole, está integrado por la normativa sectorial adoptada en materia de transportes, lo que excluye la aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; y 2º), el régimen sancionador aplicable a esta actividad de intermediación o mediación descrita en el apartado anterior es el propio de la regulación adoptada en el ámbito de la ordenación de los transportes.

4.4.- MERCADOS FINANCIEROS

4.4.1.- Artículo 79 de la ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores: alcance de la obligación impuesta a las entidades que prestan servicios de inversión de actuar y comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes.

Analiza la **STS, 3ª, 18/10/2017, RC 225/2016**, el problema consistente en determinar el alcance hermenéutico que ha de darse al artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que dispone que las entidades que prestan servicios de inversión están obligadas a comportarse y actuar «con diligencia y transparencia en interés de sus clientes», en relación con el régimen de incentivos que perciben dichas entidades de gestión de servicios financieros regulado en el artículo 59 del Real Decreto 217/2008.

La respuesta de la Sala es que:

1) resulta incompatible con la obligación de «comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes» prevista en el artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que las entidades que prestan servicios de inversión recomienden u ofrezcan a sus clientes inversores minoristas, inversiones en IIC que incorporen condiciones económicas, como las analizadas en este proceso, que objetivamente no sean las más beneficiosas para los mismos, en cuanto que, existiendo otras alternativas similares de inversión con menores costes de gestión, comporta soportar un sobrecoste en comisiones que no resulta acorde con el mercado de prestación de servicios de intermediación financiera.

2) también resulta incompatible con la obligación de «comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes», establecida en el artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con lo dispuesto en el artículo 59 b) ii) del Real Decreto 217/2008, de 15 de julio, que las entidades que prestan servicios de inversión apliquen un modelo de gestión de carteras estandarizado, en un entorno de arquitectura abierta o cerrada, que no comporte un incremento sustancial de las expectativas de rentabilidad ni una reducción del riesgo de pérdidas, que conlleve que las entidades de inversión perciban incentivos por la comercialización de IIC de otras entidades financieras que generan ingresos superiores a los estándares normales devengados en la prestación de los servicios de intermediación, y que -como en el supuesto acreditado en este proceso- no redunden en una mejora de la calidad del servicio, cuando previamente no se haya informado y asesorado de forma

personalizada y concreta y, por tanto, no genérica, al cliente sobre las características y el tipo de inversión.

4.5.- DERECHO PUBLICO DE LA COMPETENCIA

4.5.1.- Defensa de la competencia: práctica concertada de boicot a una empresa en el ámbito del transporte. Efectos de la manifestación contraria a la práctica sancionada por parte de la cooperativa sancionada, cuando se ha acreditado la participación activa de los socios de dicha cooperativa en la conducta anticompetitiva.

Se planteó ante el Tribunal Supremo el problema consistente en si habiéndose imputado a una sociedad cooperativa una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, cabe atribuir efectos exculpatorios, desde el punto de vista del Derecho sancionador de la competencia, a la manifestación contraria a dicha práctica de la cooperativa, cuando está acreditado que los socios cooperativistas han participado activamente en la conducta anticompetitiva imputada.

La cuestión se estudia y resuelve en la **STS, 3ª, 19/6/2018, RC 3055/2017**, que argumenta que una sociedad cooperativa está integrada por sus miembros cooperativistas y una actuación de éstos que esté asociada a su condición de miembros de la misma es una de las posibles conductas imputables a la cooperativa, como lo son las decisiones de sus órganos gestores o las actuaciones directa y personalmente imputables a sus miembros directivos en ejercicio de sus funciones. Desde luego es claro que sólo cabe hablar de una responsabilidad anticompetitiva de la sociedad cooperativa por la conducta de sus miembros cuando se trate de un comportamiento que no quepa calificar de marginal o irrelevante desde esta perspectiva, como podría serlo la actitud individual de un número poco significativo de socios. Pero en cualquier caso, en principio y a reserva de circunstancias específicas que pudieran invalidar el criterio general, cabe afirmar que conductas derivadas o asociadas a la condición de socios de una cooperativa son imputables a la propia sociedad cooperativa. Por otra parte –añade la sentencia-, para que una cooperativa pueda legítimamente rechazar cualquier responsabilidad anticompetitiva por la conducta de sus socios vinculada a su condición de tales, es indispensable que se haya distanciado de manera indubitada de dicha conducta y haya tratado de evitarla de manera eficaz. Matiza, no obstante, la Sala que no es posible *a priori* formular criterios generales *pro futuro*, más allá de lo anteriormente expresado, para describir con mayor precisión cuándo la conducta de los socios puede imputarse a la cooperativa o de qué manera puede una cooperativa distanciarse de manera eficaz de la misma, pues las situaciones pueden ser muy diferentes en función del ámbito económico y de las circunstancias concretas que concurren.

4.5.2.- Procedimiento para la garantía de la unidad de mercado: la legitimación que el artículo 127.bis.1 de la Ley de la Jurisdicción atribuye a la CNMC incluye la impugnación de los Reales Decretos del Consejo de Ministros.

La **STS, 3ª, 4/6/2017, RCA 438/2017**, rechaza la tesis de la parte demandada, que sostenía que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia carece

de legitimación para interponer un recurso contencioso administrativo contra un real decreto del Consejo de Ministros, al entender dicha parte que el concepto de disposición general empleado por el artículo 127.ter de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en el recurso para la garantía de la unidad de mercado no incluye las normas reglamentarias que emanan directamente del Consejo de Ministros.

Frente a esta tesis, razona el Tribunal Supremo que el artículo 127.bis de la Ley jurisdiccional atribuye a la CNMC la legitimación para recurrir cuando considere que «una disposición [...] de cualquier Administración pública» incurra en el supuesto descrito. Pues bien, los reales decretos dictados por el Consejo de Ministros (como los dictados por el Presidente del Gobierno) son disposiciones administrativas emanadas de la potestad reglamentaria que la Constitución atribuye al Gobierno (art. 97) y somete al control jurisdiccional (art. 106.1) y cuyo conocimiento corresponde, por expresa determinación del artículo 12.1.a) de la Ley jurisdiccional (y art. 58.primerio LOPJ) a esta Sala del Tribunal Supremo. En consecuencia y desde esta perspectiva, no es dudoso que las disposiciones dictadas por el Consejo de Ministros -al que la Ley del Gobierno (Ley 50/1997, de 27 de noviembre) define como órgano colegiado del Gobierno (art. 5.1) y como tal le atribuye le atribuye (art. 5.1.h) el ejercicio de la potestad reglamentaria que la Constitución otorga al Gobierno- han de ser consideradas como disposiciones emanadas de una Administración Pública en el sentido del citado artículo 127.1 de la Ley de esta Jurisdicción. La conclusión, pues, es la opuesta a la defendida por la parte, esto es, que la legitimación que el artículo 127.bis.1 de la Ley de la Jurisdicción atribuye a la CNMC incluye la impugnación de los reales decretos del Consejo de Ministros.

Añade el Tribunal Supremo, en congruencia con lo anterior, que la atribución a la Audiencia Nacional del conocimiento de los recursos interpuestos por la CNMC por los artículos 11.1.h) y 127.ter.8) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa hay que interpretarla en conjunción con los preceptos ya examinados, y entenderla sin perjuicio de la competencia que corresponde a esta Sala del Tribunal Supremo para el conocimiento de la impugnación de las disposiciones administrativas emanadas del Consejo de Ministros, según prescriben los artículos 12.1.a) de la Ley jurisdiccional y art. 58.primerio de la Ley Orgánica del Poder Judicial, también por medio del recurso en garantía de la unidad de mercado.

4.5.3.- Sanción en materia de defensa de la competencia. Caducidad del procedimiento. Suspensión del expediente sancionador por la interposición de un recurso contencioso-administrativo. Interpretación del término “incidente” del art. 12.1.f) del R.D 261/2008.

Se planteó ante el Tribunal Supremo, en relación con la posible caducidad del procedimiento sancionador en materia de competencia, el problema hermenéutico consistente determinar si el artículo 12.2 del reglamento de defensa de la competencia aprobado por R.D. 261/2008, de 22 de febrero en relación con el art. 37.1.d) de la Ley 15/2007, debe ser interpretado en el sentido de que cuando se refiere a "la resolución del incidente que dio lugar a la suspensión", la expresión "incidente" se refiere sólo al incidente procesal de medidas cautelares que se haya suscitado en el seno del recurso contencioso-administrativo, o si se refiere, más ampliamente, a la resolución judicial que haya

puesto término al recurso, con independencia de lo que eventualmente se haya acordado en la pieza separada de medidas cautelares.

Tal cuestión es abordada y resuelta en la **STS, 3ª, 21/5/2018, RC 1083/2017**, en los siguientes términos: cuando el artículo 12.2 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, dispone «que se entiende reanudado el cómputo del plazo desde el día siguiente al de la resolución del incidente que dio lugar a la suspensión», el término “incidente” ha de entenderse referido a la causa o motivo que justificó la decisión de suspensión en el procedimiento administrativo y que puede consistir en la petición de subsanación de deficiencias, la aportación de documentos o, como en el caso examinado, la interposición de un recurso contencioso-administrativo. Así, considera el Tribunal Supremo que el término “incidente” utilizado en el artículo 12.2 precitado debe ser interpretado como la causa o motivo, de los contemplados en el artículo 37 la Ley de Defensa de la Competencia, que justificó la suspensión del procedimiento administrativo y habrá de estarse a los términos en los que se acordó la decisión de suspensión por la autoridad correspondiente.

4.5.4.- interpretación del art. 59.Bis LMV en relación con el art. 25.3 y 5 de la Directiva 2004/39/CE y con el art. 13.1 del Reglamento 1287/2006, de la Comisión, a fin de esclarecer el contenido y alcance de la obligación de información sobre operaciones (y muy especialmente los supuestos de exención) que deben proporcionar las entidades financieras a la CNMV

La Sección Primera, de Admisión, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo consideró que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia las cuestiones consistentes en: 1º) interpretar el art. 59.Bis LMV en relación con el art. 25.3 y 5 de la Directiva 2004/39/CE y con el art. 13.1 del Reglamento 1287/2006, de la Comisión, a fin de esclarecer el contenido y alcance de la obligación de información sobre operaciones (y muy especialmente los supuestos de exención) que deben proporcionar las entidades financieras a la CNMV; y 2º) en interpretar el alcance y naturaleza de las guías de la CNMV, y la posibilidad de que estas puedan detallar y aclarar el contenido de la información, así como establecer los cauces técnicos y formatos de comunicación de la misma. Todo ello tomando en consideración las previsiones contenidas en el art. 59 Bis 3 en relación con la Disposición adicional única del RD 217/2008, de 15 de febrero.

Pues bien, señala la Sala, en primer lugar, que la obligación de comunicación de operaciones sobre instrumentos financieros se contempla de forma íntegra y acabada en la normativa comunitaria y nacional, obligación que no se encuentra supeditada o condicionada a su necesaria concreción a través de la declaración del regulador a la que se refiere el artículo 13.1 del Reglamento CE. Con independencia de que la CNMV no haya manifestado ni especificado la información de la que dispone por otros medios y la que no obra en su poder, surge el deber de facilitar la información en los términos señalados, de modo que la ausencia de aquella declaración no exime a los afectados de observar el deber jurídico de comunicar las operaciones en la forma descrita en las normas que la sentencia reseña.

Añade la Sala que únicamente cuando el órgano regulador establezca o indique la información de la que dispone, pueden las entidades afectadas resultar eximidas de la obligación de comunicación, pero no cabe interpretar qué en

ausencia de un pronunciamiento expreso de la autoridad competente sobre tal extremo, las entidades implicadas no están obligadas a remitir la información con el alcance e intensidad establecida en las normas indicadas.

4.5.5.- Difusión de contenidos audiovisuales en establecimientos hoteleros. Determinación de si las tarifas cuestionadas en el proceso - tanto en lo que se refiere a la fijación de tarifas de diferente cuantía según la categoría de los hoteles (estrellas) como en lo relativo a la fijación de unas tarifas generales de cuantía más elevada que luego pueden resultar rebajadas en virtud de negociación- resultan o no inequitativas y excesivas hasta el punto de dar lugar a la existencia de un abuso de posición dominante.

Razona la STS, 3ª, 23/11/2017, RC 150/2016, que

1) Constituye abuso o explotación de la posición de dominio prohibido por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación con lo dispuesto en el artículo 157 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y el artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, la actuación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual objeto de protección consistente en imponer tarifas a los usuarios por la prestación de servicios de comunicación pública de obras o grabaciones audiovisuales que, como acontece en el proceso enjuiciado en este recurso de casación, cuya determinación se efectúe mediante el establecimiento de condiciones económicas desiguales para prestaciones equivalentes que carecen de justificación, en cuanto objetivamente no guardan relación con el valor económico de los derechos que se retribuyen.

2) Constituye abuso o explotación de la posición de dominio prohibido por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación con lo dispuesto en el artículo 157 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y el artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, la actuación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual objeto de protección consistente en diseñar y aplicar una estrategia de fijación de tarifas inequitativas y excesivas a los usuarios por la prestación de los servicios de comunicación pública de obras o grabaciones audiovisuales aunque ulteriormente en su aplicación, como acontece en el proceso enjuiciado en este recurso de casación, puedan ser objeto de reducción a través de un proceso negociador, del que resulta un tratamiento desigual y discriminatorio.

4.5.6.- Entrada en domicilio para inspección. Grado de concreción de la información que deben contener las solicitudes de autorización de entrada en domicilio o en la sede social de una empresa formuladas por la Comisión nacional de Mercados y Competencia, así como el alcance y la extensión del control judicial respecto de tales peticiones de autorización.

La **STS, 3ª, 31/10/2017, RC 1062/2017**, da contestación al problema interpretativo consistente en determinar el grado de concreción de la información que deben contener las solicitudes de autorización de entrada en domicilio o en la sede social de una empresa formuladas por la Comisión nacional de Mercados y Competencia, así como el alcance y la extensión del control judicial respecto de tales peticiones de autorización, en particular cuando se trata de solicitudes formuladas en el marco de una investigación preliminar o procedimiento de información reservada (artículo 49 LDC) cuya incoación resulta de la información obtenida en aplicación del programa de clemencia (artículo 65 LDC); todo ello en relación con las competencias de inspección que el artículo 27 LCNMC, atribuye a la Comisión.

Advierte el Tribunal Supremo que lo que se suscita en este recurso de casación es, ante todo, si el control judicial de la solicitud de entrada en el domicilio social de una empresa ha de tomar en consideración el tipo de procedimiento en el curso del cual se interesa la autorización de entrada y, además, la relevancia de la confidencialidad de la información obtenida a través de un programa de clemencia del artículo 65 LDC.

Sobre este particular, entiende la Sala que en el control judicial de la solicitud de autorización de entrada es necesario que se tome en consideración el tipo de procedimiento en el que se inserta, siendo así que en los casos de investigaciones preliminares en las que se buscan elementos de información que aun no se conocen o no están plenamente identificados, no cabe exigir una información adicional o complementaria que, pudiendo ser propia de un procedimiento sancionador, no se encuentra disponible en una investigación preliminar. La exigencia de una información detallada y exhaustiva sería contraria al efecto útil de inspecciones como instrumento necesario para que la Comisión pudiera realizar sus funciones de velar por el respeto de las normas de competencia. Así pues, lo que resulta exigible en este tipo de procedimientos es que la información suministrada para la solicitud de entrada sea la precisa y necesaria para cumplir los requisitos legales y acreditar la procedencia y necesidad de la medida interesada que restringe el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18 CE.

Rechaza en cambio la Sala la tesis de la Administración recurrente en lo que se refiere a las limitaciones en el tratamiento y suministro de la información obtenida con arreglo al artículo 65 LDC. Dice esta sentencia que si bien es cierto que la confidencialidad marca las actuaciones y la información facilitada por las empresas que se acogen al programa de clemencia -dada la dificultad de descubrir e investigar cárteles secretos- y que tanto la legislación comunitaria como la nacional contemplan una limitación al acceso a la información de las empresas confidentes así obtenida, también es cierto que esa limitación en dicho acceso no puede operar en la forma pretendida frente al órgano jurisdiccional encargado del control de las solicitudes de autorización. Así, aún cuando es cierto que la información obtenida por la CNMC tiene un carácter reservado, ello no obsta que se cumplan en estos supuestos las exigencias legales contempladas en los preceptos y de la jurisprudencia antes reseñada, de la que se desprende –reiteramos- que la Orden debe contener las especificaciones básicas que indiquen el objeto y la finalidad de la inspección, entre las que se encuentran los datos concretos que justifican la entrada en el domicilio social, no bastando, como hemos subrayado, la simple remisión genérica a una denuncia

o a una información «reservada», por ser imprescindible la aportación de información suficiente al órgano judicial que permita fundar su convicción de la procedencia de la entrada, aun cuando el suministro de los elementos de información se haga en forma que preserve su carácter confidencial. En definitiva, el Juez encargado de esta función ha de contar con los elementos necesarios para adoptar su decisión relativa al carácter justificado o no extraordinario de la medida, de modo que la sola apelación al carácter confidencial de los datos derivados del programa de clemencia no puede ser un óbice para que el Juez pueda disponer de estos elementos mínimos para poder realizar la correspondiente ponderación de las circunstancias concurrentes y comprobar si la solicitud de autorización presenta o no fundamento.

5.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

5.1.- Derechos fundamentales en el ámbito de las Fuerzas Armadas y en la Guardia Civil. Derecho de asociación en la Guardia Civil. Integración de la Asociación Unificada de Guardias Civiles (AUGC) en EUROCOP

La **STS, 3ª, de 13 de febrero de 2018, RC 3296/2015**, estima, en grado de casación la pretensión de la AUGC de inscripción de la pertenencia de dicha Asociación a la entidad de carácter internacional European Confederation of Police (EUROCOP), denegada por la Administración por estimarse no conforme con el artículo 39.2 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

Lleva a cabo esta sentencia un detenido repaso por la caracterización jurídico constitucional de las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil, resaltando que en la legalidad constitucional ha quedado confirmada la caracterización de la Guardia Civil como un cuerpo de naturaleza militar pero con funciones policiales diferenciadas de las típicamente militares, y situado en su cometido funcional más característico fuera de la esfera castrense. Coherentemente, las sucesivas leyes que se han ido dictando han marcado siempre una regulación jurídica propia de la Guardia Civil que aun basada en los principios identificativos de un estatuto militar no reproducen miméticamente los establecidos para los Ejércitos.

Sentado esto, y dando un paso más en el razonamiento, advierte la Sala que, con carácter general, el personal militar no puede ser tratado como un estamento al margen del Derecho común y general, regido por un *ius singulare* en cuyo seno los derechos fundamentales se despliegan por principio de forma distinta al resto de los ciudadanos. Desde esta perspectiva, los “altos fines” y “relevantes funciones” de las Fuerzas Armadas, a los que se refiere el art. 8.1 CE, no pueden operar como una cláusula general habilitante de limitaciones de derechos civiles, políticos y sociales, de los militares. Y siendo esto así, menos aún podrá afirmarse tal cosa del personal de la Guardia Civil, que por mucho que se rijan por un estatuto militar, al fin y al cabo se encuadra en un Cuerpo que no se integra en las Fuerzas Armadas ni lleva a cabo de forma ordinaria misiones puramente militares, sino que tiene encomendadas de forma primordial funciones de salvaguardia del orden público, parangonables a las que realizan otros cuerpos

policiales no sometidos al fuero militar, tanto en España como en muchos países de nuestro entorno cultural y político.

Por tal razón, señala el Tribunal Supremo que la interpretación de los límites y restricciones a los derechos fundamentales de los Guardias Civiles no debe acometerse, sin más, mediante una proyección acrítica de los límites y restricciones que operan en el ámbito de las Fuerzas Armadas, sino que aun dentro de los parámetros propios de la relación de servicio de naturaleza militar (y sin desnaturalizar, por tanto, sus perfiles definitorios esenciales) ha de moverse en una línea tendencial de consideración y valoración positiva de la caracterización del Instituto como un cuerpo policial, insertado como tal en su trabajo diario en la sociedad civil (entendida esta expresión de forma descriptiva, por referencia al desempeño común y general de funciones ajenas a las puramente militares).

Proyectadas estas consideraciones sobre los derechos de sindicación y asociación, aprecia el Tribunal Supremo que, ciertamente, con base en el artículo 28 CE, cabe afirmar la exclusión de la libertad sindical en el ámbito militar y también en el de la Guardia Civil, pero no puede hacerse lo mismo con el derecho de asociación *ex art. 22 CE*, que podrá modularse o limitarse dentro de los parámetros sentados por el Tribunal Constitucional sobre los límites de los derechos fundamentales, pero nunca negarse por *competo*. Cita la Sala dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de contenido coincidente, ambas de 2 de octubre de 2014, recaídas en los asuntos *Adefdromil c. Francia* y *Matelly c. Francia*, y sobre la base de las mismas advierte que el TEDH entiende que la prohibición absoluta de sindicación en el ámbito militar no puede tenerse por una limitación adecuada y proporcionada en el seno de una sociedad democrática; matizando la Sala a continuación que esas declaraciones del TEDH no llegan a surtir todos los efectos que les son propios en España por mor de la reserva hecha por el Estado español en relación con el CEDH; y que dicha reserva opera en relación con el artículo 28 CE y por tanto con el derecho a la libertad sindical. Ahora bien, la tan citada reserva al CEDH no puede ser interpretada más allá de su contenido, que se circunscribe en cuanto ahora interesa al artículo 28 CE, y no por tanto al artículo 22 y el derecho de asociación que en él se consagra. Por eso –concluye la sentencia-, a diferencia de la libertad sindical, que sigue vetada, el derecho de asociación profesional (no transmutado fraudulentamente en una sindicación subrepticia) mantiene no sólo su operatividad en el ámbito castrense desde el plano constitucional y legal español, sino que, más aún, puede considerarse reforzado en el plano europeo, en atención a esas dos sentencias de 2014 del TEDH, que al fin y al cabo no hacen más que respaldar que en la sociedad democrática del siglo XXI no hay razones convincentes para excluir el asociacionismo profesional en las Fuerzas Armadas y otros cuerpos de naturaleza o disciplina militar.

Sobre esta base, interpreta la Sala el art. 39.2 de la L.O. 11/2017, para concluir que dicho precepto debe ser interpretado en el sentido de que a nivel interno nacional los guardias civiles sólo pueden integrarse y/o agruparse en asociaciones profesionales compuestas únicamente por guardias civiles, mientras que en el ámbito internacional esas asociaciones profesionales nacionales de guardias civiles podrán a su vez asociarse con otras entidades asociativas internacionales (que no sindicatos) de carácter policial. Esto es, tal integración en el plano internacional resulta legítima en la medida que la

asociación internacional de referencia sea eso, una asociación profesional, y no propiamente un sindicato, pues no tiene lógica jurídica que se prohíba la actividad sindical a nivel interno (artículo 28 CE en relación con la reserva de España al CEDH) pero se abra la puerta a la misma actividad desde organizaciones sindicales internacionales.

5.2.- Educación y enseñanza. Decreto 98/2016, de la Junta de Extremadura. Regulación de la asignatura de Religión y su carga horaria en los dos ciclos de Educación Secundaria Obligatoria y en el Bachillerato. Es conforme con la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de mejora de la calidad educativa, la carga lectiva prevista para la Religión en la Educación Secundaria Obligatoria y en el primer ciclo de Bachiller y disconforme la falta de oferta de la misma en el segundo curso de Bachillerato.

La **STS, 4ª, 20/3/2018, RC 1432/2017**, declara que (i) las “condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales” a que se refiere el artículo II del Acuerdo al cual se remite la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006 se satisfacen dando a la Religión el mismo trato que a las asignaturas específicas y no requiere una carga horaria determinada sino la necesaria para su enseñanza adecuada sin que la citada disposición adicional imponga otros requisitos; (ii) el artículo 6 bis.2 c) de la Ley Orgánica 2/2006 faculta a las Administraciones educativas y, en particular, a la Junta de Extremadura a fijar en más o en menos la carga horaria de la Religión y su alternativa, siempre que se respete la condición anterior; (iii) el artículo 34 ter.4 de la Ley Orgánica 2/2006 obliga a incluir la Religión también en segundo de Bachillerato entre las asignaturas objeto de elección salvo que razones derivadas de la programación y de la oferta educativa, debidamente explicadas, justifiquen no hacerlo.

6.- EXPROPIACIÓN FORZOSA

6.1.- Expropiación de suelo precedida de indemnización por revocación de licencia de edificación fundamentada en la modificación del planeamiento que da cobertura a la expropiación.

La **STS, 5ª, 26/6/2018, RC 313/2017**, resuelve la cuestión consistente en determinar si resulta procedente deducir del justiprecio fijado conforme al artículo 24 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, la indemnización reconocida en concepto de lucro cesante por la revocación de la licencia de obras obtenida antes de la modificación del planeamiento que justifica la expropiación.

Considera el Tribunal Supremo que la respuesta a esa cuestión, que es, en definitiva, la que por tener interés casacional (artículo 88.3.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) determinó la admisión a trámite del recurso y su planteamiento en el auto dictado al efecto, ha de ser de signo afirmativo: la indemnización reconocida en concepto de lucro cesante por la revocación de una licencia de obras obtenida antes de la modificación del planeamiento que justifica la expropiación, debe deducirse en efecto del justiprecio fijado en conformidad con el artículo 24 del Texto Refundido de 2008.

6.2.- Determinación del alcance y requisitos de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa en la redacción dada por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012 de Presupuestos Generales del Estado, para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio.

Sobre esta cuestión se pronuncia la **STS, 5ª, 4/6/2018, RC 210/2016**, señalando que la Sala considera razonable la interpretación que se defiende por la Administración recurrente de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa en la redacción dada por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, en el sentido de que, sin perjuicio de la devolución del bien ocupado o la fijación de la correspondiente indemnización sustitutoria al amparo del art. 105.2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio de los daños y perjuicios derivados de la actividad anulada, es preciso que se justifique la realidad del daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del art. 139 de la Ley 30/92 (arts. 32 y ss Ley 40/2015).

6.3.- Expropiación. Ocupación temporal de parcela para la que se obtuvo con anterioridad a la fecha de referencia valorativa licencia de edificación por silencio, reconocida por sentencia dictada con posterioridad a la valoración del Jurado.

La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo apreció interés casacional en determinar si para fijar la indemnización, justiprecio, por ocupación temporal de una finca, ha de tomarse en consideración el hecho de haber obtenido previamente licencia para su edificación por silencio positivo, aun cuando ello se reconozca con posterioridad en sentencia que, resolviendo litigio al respecto, anula el acto administrativo que impedía su efectividad.

La pregunta es respondida en la **STS, 5ª, 2/7/2018, RC 1478/2017**, que declara que la respuesta a la cuestión planteada en el indicado auto de admisión no puede ser otra que la afirmativa, esto es, sostener que para la fijación del justiprecio o indemnización por ocupación temporal de una finca debe tenerse en consideración la circunstancia de que se hubiera obtenido previamente a la ocupación licencia para su edificación por silencio positivo, aun en el supuesto de que el silencio se reconozca con posterioridad a la fecha de referencia valorativa en virtud de sentencia que anula el acto administrativo que impedía la efectividad de la licencia.

6.4.- Expropiación urgente. Trámite de información pública posterior a la aprobación del proyecto que supone declaración de necesidad de ocupación. regularidad del procedimiento.

Se planteó ante el Tribunal Supremo la cuestión consistente en determinar si la apertura del trámite de información pública en el procedimiento expropiatorio de urgencia con posterioridad a la aprobación del Proyecto, supone que tal aprobación ya no lleva implícita la declaración de necesidad de ocupación y debe producirse una posterior declaración de necesidad de ocupación y notificación personal a los afectados, cuya omisión determina la nulidad de pleno derecho del expediente expropiatorio.

Apreciado el interés casacional en esta cuestión, es examinada por la **STS, 5ª, 26/6/2018, RC 1182/2017**, que declara que en el procedimiento expropiatorio de urgencia no se requiere que el trámite de información pública tenga carácter previo a la declaración de necesidad de ocupación y que su realización en un momento posterior no afecta a la regularidad del procedimiento siempre que el trámite se ajuste a las exigencias establecidas en los arts. 18 y 19 de la LEF. En consecuencia debe rechazarse el planteamiento de la instancia en cuanto sostiene que la apertura del trámite de información pública en el procedimiento expropiatorio de urgencia con posterioridad a la aprobación del Proyecto, supone que tal aprobación ya no lleva implícita la declaración de necesidad de ocupación y debe producirse una posterior declaración de necesidad de ocupación y notificación personal a los afectados, cuya omisión determina la nulidad de pleno derecho del expediente expropiatorio y, como consecuencia, el incremento del justiprecio en un 25%.

7.- EXTRANJERÍA Y ASILO

7.1.- Derechos y deberes de los extranjeros. Tarjeta de familiar de ciudadano residente de la Unión Europea. Aplicación del artículo 7 del real decreto 240/2007 a familiares extranjeros de españoles residentes en España.

La **STS, 5ª, 18/7/2017, RC 298/2016**, responde al interrogante de la determinación de la aplicabilidad o no del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles. Declara el Tribunal Supremo en esta sentencia que, ciertamente, art. 7 del RD 240/07 es aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles.

7.2.- Extranjeros residentes en España. Expulsión por condena penal. Doctrina sobre art. 57.2 LOEX.

La **STS, 5ª, 11/6/2018, RC 1202/2017**, resuelve un recurso de casación que había sido admitido con el objeto de resolver la siguiente cuestión dotada de interés casacional: determinar si el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y, en concreto, su inciso «delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año» debe ser interpretado en el sentido de que se refiere a la pena prevista en abstracto en el Código Penal para el delito correspondiente o bien a la pena efectivamente impuesta en el caso concreto.

A este interrogante da respuesta la Sala señalando, como interpretación más acertada del artículo 57.2 precitado, y, en concreto, de su inciso “delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año”, la que señala que debe ser interpretado en el sentido de que el precepto se refiere a la pena prevista en abstracto en el Código Penal para el delito correspondiente, si bien, sólo en aquellos supuestos en los que la totalidad de la pena establecida en el Código Penal sea “una pena privativa de libertad superior a un año”, esto es, excluyendo aquellos delitos en los que, con independencia de máximo previsto para la pena de privación de libertad, el mínimo, igualmente previsto, es de un año o menos.

7.3.- Sanción por estancia irregular. Art. 53.1.a) de la L.O. 4/2000: alcance tras la STJUE de 23 de abril de 2015.

La STS, 5ª, 12/6/2018, RC 2958/20917, examina un recurso de casación que había sido admitido a fin de determinar, vista la sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015, si la expulsión del territorio español es la única sanción que cabe imponer a los extranjeros cuando hayan incurrido en las conductas tipificadas como graves en el apartado a) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000, o si, por el contrario, la sanción preferente para dichas conductas es la multa, siempre que no concurren circunstancias agravantes adicionales que justifiquen la sustitución de la multa por la expulsión del territorio nacional.

Pues bien, considera la Sala, en esta sentencia, que en relación con los extranjeros que hayan incurrido en las conductas tipificadas como graves en el apartado a) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000, lo procedente es decretar su expulsión del extranjero cuando concorra un supuesto de estancia irregular, salvo que concorra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la “Directiva retorno “o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución.

7.4.- Denegación de visado. La Administración debe precisar los hechos en los que basa su conclusión de que el solicitante constituye un “peligro para la seguridad nacional”, sin que pueda limitarse a hacer tal afirmación en abstracto.

La STS, 3ª, 27/9/2017, RC 2499/2016, examina un caso de denegación de visado basada en la apreciación por la Administración de que en atención a las circunstancias del solicitante la concesión del visado suponía un riesgo en materia de seguridad. El Tribunal Supremo, acogiendo las razones dadas en la sentencia estimatoria del Tribunal de instancia (impugnada por el abogado del Estado), considera que para adoptar una decisión de tal índole, la Administración ha de expresar los hechos en los que se basa la denegación a fin de que la jurisdicción pueda comprobar si efectivamente aquéllos afectan al orden público o interés nacional, sin que puedan invocarse tales razones en abstracto sino que han de expresarse los datos, circunstancias o hechos que atenten a la seguridad nacional.

8.- FUNCIÓN PÚBLICA.

8.1.- Procesos selectivos. Los diferentes turnos de acceso a la función pública y la igualdad del art. 23.2 de la CE.

La STS, 4ª, 20/12/2017, RC 480/2017, señala que en los procesos selectivos consistentes en concurso-oposición que prevén diversos turnos independientes para la provisión de plazas con idéntico cometido, la regla general será la igualdad en cuanto al nivel de exigencia, pero el trato diferente será conforme al contenido esencial del artículo 23.2 de la Constitución si obedece a razones objetivas y atendibles en función de las circunstancias que concurren en los integrantes de cada turno, siempre que en términos de mérito y capacidad el resultado final sea el mismo nivel de competencia al margen de los distintos turnos.

Llevada tal doctrina al caso de autos, considera la Sala que es conforme a tal derecho fundamental que las bases de la convocatoria para la oposición-concurso de autos prevean en la fase de oposición la exigencia de una nota de corte que compense o reequilibre la dificultad del proceso selectivo en su conjunto entre los que concurren por el turno libre con escasa experiencia profesional respecto de aquellos otros que concurren por el mismo turno cuentan con una mayor experiencia profesional por su condición de interinos.

8.2.- Maestro. Pérdida de la condición. La pena de “inhabilitación especial para el ejercicio de profesión relacionada con la educación de menores” impuesta en sentencia penal con condena por abuso sexual no es pérdida de empleo o cargo público.

La **STS, 4ª, 27/2/2018, RC 875/2017**, declara que la pena accesoria de “inhabilitación especial para el ejercicio de profesión relacionada con la educación de menores”, impuesta en sentencia penal a un funcionario de carrera del Cuerpo de Maestros, no puede ser interpretada en el sentido de que conlleva como efecto jurídico la inhabilitación especial para dicho empleo o cargo público. Advierte la Sala, en este sentido, que el artículo 66.2 del EBEP debe ser interpretado en coherencia con lo establecido por el CP y solo la pena de inhabilitación del artículo 42 conlleva la pérdida de la condición de funcionario, habiendo quedado claro que no era esa la pena impuesta en sentencia penal firme.

8.3.- Clases Pasivas. Pensión de Viudedad. Beneficiarias. Situación de poligamia: segunda esposa de súbdito marroquí. Interés casacional: Orden público nacional como causa de denegación; Convenio de Seguridad Social entre España y Marruecos como causa de reconocimiento; criterios de reparto.

La **STS, 4ª, 24/1/2018, RC 98/2017**, declara:

1º) que la constatación de una situación de poligamia de un súbdito marroquí no impide, por razones de orden público, el reconocimiento del derecho a una pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado, regulado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, a favor de todas las esposas que, de acuerdo con su ley personal, estuvieran simultáneamente casadas con el causante perceptor de una pensión con cargo al Estado español.

2º) que el artículo 23 del Convenio sobre Seguridad Social entre España y Marruecos, de 8 de noviembre de 1979, por la posición jerárquica que tiene en nuestro ordenamiento jurídico tras ser publicado en el Boletín Oficial del Estado de 13 de octubre de 1982 y por el reconocimiento que le otorga el artículo 96 de la Constitución Española, permite que por vía interpretativa se pueda ampliar o extender la condición de beneficiarias de pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado a todas las esposas que, de acuerdo con su ley personal, estuvieran simultáneamente casadas, en una situación de poligamia, con el causante perceptor de una pensión con cargo al Estado español que tenga origen marroquí, y que fuesen beneficiarias de la pensión según la legislación marroquí.

3º) que el cálculo del importe de la pensión se efectuará partiendo de que la pensión se distribuye por partes iguales entre las viudas que hayan estado simultáneamente casadas con el mismo causante.

8.4.- Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora. La motivación de la resolución que se pronuncia sobre la evaluación de las aportaciones presentadas, además de referirse a los indicios de calidad del medio en que se publicaron, ha de considerar si por el contenido de los mismos merecen o no un juicio favorable.

El Tribunal Supremo consideró que existía interés casacional en la determinación de si los Acuerdos de la CNEAI (y, por remisión, los informes del comité asesor) que resuelven las solicitudes de tramos de investigación de personal universitario docente e investigador pueden estar motivados únicamente atendiendo a las características del medio de publicación de la aportación científica, o bien si la motivación ha de venir referida también a otros criterios conforme a lo establecido en los artículos 7.1 y 8.3 de la Orden de 2 de diciembre de 1994. A este interrogante da respuesta la **STS, 4ª, 12/6/2018, RC 1281/2017**, que dice que no es suficiente para decidir si las aportaciones sometidas a la evaluación de la Comisión Nacional merecen o no un juicio técnico favorable o positivo la consideración de la publicación en la que han aparecido. No se deben desconocer las dificultades que entraña esa labor, ni que quienes deben realizarla, especialistas en el campo de investigación al que corresponden las aportaciones, deben contar con instrumentos que les permitan afrontar el trabajo --voluminoso y complejo-- de discernir si las aportaciones presentadas por los investigadores merecen o no ser evaluadas favorablemente ni que, en ese sentido, saber que se publicaron en revistas o medios que gozan de reconocimiento de calidad, facilita esa labor. Ahora bien, con toda la importancia que se debe reconocer a esas consideraciones de tipo práctico, se ha de estar a lo que establecen los preceptos que regulan esta actuación administrativa. De acuerdo con ellos, resulta claro que es el trabajo, la aportación, no la publicación, el que ha de valorarse en función de si contribuye o no al progreso del conocimiento, si es o no innovador y creativo o meramente aplicativo o divulgador.

Así, pues, las investigaciones, las aportaciones presentadas por los interesados, no pueden dejar de examinarse sólo por el hecho de que no se publicaran en las revistas o medios incluidos en los índices o listados identificados en la resolución de 26 de noviembre de 2014. Ni tampoco están excluidos por esa sola razón de la máxima valoración permitida por la Orden de 2 de diciembre de 1994. Dependerá de su contenido la evaluación que merezcan. Y a ello han de referirse el comité de expertos o los especialistas en los informes que emitan al respecto y en los que se fundamente la decisión de la Comisión Nacional de Evaluación de la Actividad Investigadora.

8.5.- Funcionarios docentes interinos en centros no universitarios que son cesados el 30 de junio de 2012. Principio de no discriminación.

La **STS, 4ª, 11/6/2018, RC 3765/2015**, recaída en un recurso de casación tramitado conforme al sistema anterior a la L.O. 7/2015, examina en grado de

casación la legalidad del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de fecha 24 de febrero de 2012, publicado en el BORM nº 74 de 29 de marzo del mismo año, por el que se establecían medidas en materia de Personal Docente en la Administración Pública de dicha Comunidad. Dicho Acuerdo implicaba, en cuanto ahora interesa, una diferencia de trato entre funcionarios interinos y de carrera, en la medida que, trabajando los mismos meses en el curso escolar, los funcionarios de carrera cobraban las retribuciones correspondientes a los meses de julio y agosto, pero los interinos no, toda vez que los nombramientos de los funcionarios docentes interinos no se extendían más allá del mes de junio de cada curso, aunque hubieran trabajado todo el curso escolar.

Pues bien, la Sala, con un detallado estudio de la incidencia del Derecho Europeo sobre la cuestión, singularmente la Directiva 1999/70/CE y la jurisprudencia del TJUE que la interpreta, concluye que los funcionarios docentes interinos en centros no universitarios afectados son comparables a los funcionarios docentes de carrera que desempeñen sus funciones en esos mismos centros, y consiguientemente aprecia que la desigualdad de trato denunciada en este proceso no está justificada por razones objetivas. Por ello, en definitiva, declara el Tribunal Supremo que el Acuerdo controvertido, en cuanto decidió suspender los derechos retributivos correspondientes a los meses de julio y agosto del curso escolar y ordenó que con fecha 30 de junio de 2012 se extinguieran los contratos vigentes, extendiendo tales decisiones, o incluyendo en ellas, a los funcionarios docentes interinos no universitarios que hubieran sido nombrados al principio del curso escolar y con el designio de que desempeñaran las funciones propias de un profesor docente durante todo él, vulneró el principio de no discriminación.

8.6.- impugnación de Pactos de Gestión suscritos entre las distintas Gerencias de los hospitales públicos madrileños y los distintos Servicios o Unidades. Infracción del artículo 28.1. CE.

Dando respuesta a las cuestiones sobre las que en el correspondiente auto de admisión se apreció la existencia de interés casacional, la **STS, 4ª, 29/1/2018, RC 1578/2017**, declara:

1º Que cuando la Administración sanitaria ejerce sus potestades de organización, si sus decisiones pueden repercutir sobre las condiciones de trabajo del personal estatutario, éste a través de sus representantes puede ejercer el derecho a la negociación colectiva en los mismos términos que el resto de los empleados públicos, sin que se adviertan singularidades objetivas que justifiquen un trato diferente.

2º Que siendo preceptiva por razón de lo dicho la negociación colectiva en tales supuestos, no debe quedar excluida cuando los aspectos en que consista y que afecten a las condiciones de trabajo sean de adscripción voluntaria.

8.7.- Constitución de la mesa general de negociación en un Ayuntamiento. El 10% de representatividad exigido por el artículo 36.3 del EBEP para

formar parte de la Mesa General de Negociación de materias comunes al personal funcionario y laboral se debe revisar por separado en ambos ámbitos.

La **STS, 4ª, 18/1/2018, RC 702/2017**, declara, en relación con las cuestiones dotadas de interés casacional apuntadas en el auto de admisión del recurso de casación, que es ajustado no sólo al tenor literal sino también al sentido de la regulación de la que forma parte mantener que la representatividad mínima que exige para que una organización sindical que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas esté presente en la Mesa que negocia las cuestiones comunes a funcionarios y laborales debe poseerla por separado en ambos ámbitos: el del personal funcionario y el del personal laboral.

8.8.- Percepción de diferencias retributivas entre el Grupo C2, Nivel 17 y el Grupo A2, Nivel 20. La realización de las funciones esenciales de un puesto de trabajo distinto da derecho a la percepción de las diferencias existentes entre los complementos de destino y específico del puesto efectivamente desempeñado y los del propio.

En una controversia suscitada conforme al nuevo modelo de recurso de casación, la **STS, 4ª, 18/1/2018, RC 874/2017**, señala que existe una jurisprudencia consolidada según la cual al funcionario que acredita la realización de las funciones de un puesto de trabajo distinto del suyo y con retribuciones complementarias superiores se le deben satisfacer los complementos de destino y específico del que efectivamente ha desempeñado. Esa jurisprudencia no ha considerado que el significado del nombramiento en el que se detiene el escrito de oposición impidiera dar igual trato retributivo a quien realice iguales cometidos. El mismo hecho de que se haya formado y mantenido pone de manifiesto una realidad de la Administración Pública: la existencia de supuestos en que funcionarios realizan cometidos de puestos que no son los suyos o qué puestos de trabajo con el mismo contenido funcional tienen asignados complementos diferentes. Se trata, desde luego, cuando menos de una disfunción, pero es un fenómeno que se ha dado en la medida suficiente para que el Tribunal Supremo haya llegado a establecer esa doctrina.

Añade la Sala que esta es una práctica imputable a la propia Administración, que es la que debe asegurar la correcta provisión de los puestos de trabajo necesarios para el cumplimiento de sus funciones y crear las condiciones en las que no exista la posibilidad o la necesidad de que funcionarios destinados en un determinado puesto realicen las tareas de otro.

Puntualiza la sentencia que el artículo 24 del Estatuto Básico del Empleado Público no constituye un obstáculo para lo que se acaba de razonar, pues este precepto no establece un número tasado de supuestos en los que cabe retribuir complementariamente más allá de lo que corresponde a su puesto de trabajo a un funcionario. Al contrario, utiliza una cláusula abierta.

Partiendo de esta base, señala el Tribunal Supremo que la realización de tareas concretas, se supone que de otro puesto mejor retribuido, no es el presupuesto a partir del que se ha formado la jurisprudencia. El dato que ha considerado es, en realidad, el ejercicio material de otro puesto en su totalidad o en sus contenidos esenciales o sustantivos --es la identidad sustancial la relevante--

pero a eso no se refieren las leyes de presupuestos que vienen diciendo que las tareas concretas que realicen los funcionarios no pueden amparar su retribución diferente a la que corresponde al puesto para el que se les haya nombrado, porque tal desempeño es algo diferente a llevar a cabo tareas concretas.

Así, pues, mientras que ningún reproche parece suscitar que un ejercicio puntual de funciones de otro puesto no comporte el derecho a percibir las retribuciones complementarias de este último, tal como dicen las normas presupuestarias, solución diferente ha de darse cuando del ejercicio continuado de las funciones esenciales de ese ulterior puesto se trata. Mientras que el primero no suscita dudas de que cae bajo las previsiones de los preceptos presupuestarios, el segundo caso, contemplado desde el prisma de la igualdad, conduce al reconocimiento del derecho del funcionario en cuestión a las retribuciones complementarias del puesto que ejerce verdaderamente con el consentimiento de la Administración.

8.9.- Jornada laboral. Las Administraciones públicas, al establecer una jornada de trabajo anual para los empleados públicos a su servicio, deben respetar los límites establecidos en las disposiciones legales dictadas por el Estado al amparo de las competencias normativas que le son propias, de acuerdo con el art. 149.1 CE.

La **STS, 4ª, 29/1/2018, RC 1190/2017**, da respuesta a la siguiente cuestión sobre la que se apreció la existencia de interés casacional: si puede una Administración Pública –como ha hecho el Gobierno Vasco a través del Decreto de su Departamento de Administración Pública y Justicia 12/2016, de 2 de febrero– establecer libremente una jornada de trabajo anual para los empleados públicos a su servicio por así permitirlo los artículos 47 y 51 EBEP/TREBEP o si, por el contrario, dicho establecimiento está condicionado por los límites establecidos en la disposición final septuagésimo primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, que deberían respetarse en todo caso por las Administraciones Públicas.

Tras un detenido estudio del tema litigioso, la Sala resuelve dicha cuestión en los siguientes términos: las Administraciones públicas, como es el caso de la Administración autonómica de la Comunidad Autónoma de Euskadi aquí recurrente, al establecer una jornada de trabajo anual para los empleados públicos a su servicio deben respetar los límites establecidos en la disposición final septuagésimo primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, que está vigente.

9.- PODER JUDICIAL. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

9.1.- La Inspección de Tribunales del CGPJ carece de atribuciones para dirigir órdenes o mandatos de cualquier género a los órganos judiciales; y por tanto no puede impartir órdenes al órgano judicial inspeccionado sobre cuántos señalamientos ha de hacer o con qué periodicidad, porque esa es cuestión que sólo atañe al titular del Juzgado.

La **STS, 6ª, 1/2/2018, RCA 55/2017**, anula las resoluciones de la Inspección de Tribunales del CGPJ que impusieron a un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid el señalamiento de un día cada semana (cuatro días al mes en lugar de tres) para la celebración de los juicios en los procedimientos abreviados.

Tras resaltar el carácter de auténticas órdenes, y no de meras recomendaciones, de los Acuerdos impugnados, precisa la Sala que los requerimientos controvertidos realmente no guardaban relación con la laboriosidad de los magistrados titulares de los órganos inspeccionados, que habían superado ampliamente los módulos de rendimiento establecidos. Por eso, dice esta sentencia, *“los actos impugnados no tienen nada que ver con posibles faltas de trabajo o dedicación a la función, lo cual es lógico porque los Jueces y los órganos afectados no merecen ningún reproche sino, en todo caso, una felicitación. (La laboriosidad en un Juzgado no puede medirse por los asuntos que entran sino por los que se resuelven, pues los primeros pueden resultar inabarcables por muchos motivos)”* (FJ 4º).

Sentado esto, afirma el Tribunal Supremo que la Inspección de Tribunales del CGPJ carece de atribuciones para dirigir órdenes o mandatos de cualquier género a los órganos judiciales. La Inspección comprueba y controla (con el significado preciso y limitado que tienen estos verbos), pero es otro órgano quien adopta “las medidas que procedan”; por cuya razón el acto impugnado, en el que el Servicio de Inspección formula directamente al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo la orden de que señale al menos un día a la semana (cuatro días al mes en lugar de tres) para la celebración de los juicios de los procedimientos abreviados, es disconforme a Derecho por falta de competencia.

Añade la Sala que no puede compartirse la aseveración de la resolución del CGPJ impugnada en el proceso de que la materia de señalamientos se desenvuelve en el ámbito del “funcionamiento burocrático de la Administración de Justicia”, porque con tal idea se rebaja la materia de señalamientos poco menos que, por ejemplo, a la materia estadística o a la actividad de documentación; cuando, realmente, la materia de señalamientos, aunque no forma parte en sentido estricto de la función jurisdiccional, es una actividad preparatoria de naturaleza procesal de una relevante importancia, porque el señalamiento puede venir condicionado por la conveniencia o necesidad jurídica de hacerlo teniendo en cuenta el señalamiento de otro u otros asuntos relacionados, o por la prioridad que convenga darle a la vista de los numerosos asuntos que existan sobre una determinada materia, o por cualquiera circunstancia que la experiencia diaria demuestra que pueden surgir al practicar señalamientos; en último extremo, el día señalado para la vista o para la votación y fallo constituye siempre el “dies a quo” del plazo para dictar sentencia (artículo 78.20 de la Ley Jurisdiccional 29/98, para el procedimiento abreviado), afectando al derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la Constitución, siquiera sea porque condiciona poderosamente el ritmo de despacho de los asuntos, y, por consecuencia, su estudio, reflexión y decisión.

En conclusión, dice esta sentencia que *“señalar la vista en un proceso no es juzgar, pero es, sin duda, preparar el juicio; es una relevante actividad procesal que está, en último extremo y en todos los casos, en manos de los Jueces y Tribunales. La actividad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado no comprende sólo la estricta operación de resolver el objeto del pleito, sino también todas aquéllas*

que ponen al proceso en condiciones de servir a ese fin. Pero esta conclusión no puede extrañar en absoluto porque hay actuaciones procesales que no forman parte en estricto sentido de la actividad de juzgar, las cuales, sin embargo, por su estrecha relación con ella quedan sometidas a la competencia procesal del Juez” (FJ 6º).

9.2.- Impugnación del nombramiento del promotor de la acción disciplinaria del CGPJ. Desestimación del recurso. Motivación del nombramiento. Supuesta discriminación por razón de sexo.

La STS, 6ª, 13/6/2018, RCA 592/2017, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una magistrada contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de julio de 2017 por el que se nombra Promotor de la Acción Disciplinaria.

Razona el Tribunal Supremo que el Acuerdo de nombramiento está suficientemente motivado, y, entrando en el examen de las alegaciones sobre el fondo del asunto, rechaza la tesis de la actora de que reúne más méritos que el nombrado por ostentar mayor antigüedad escalafonal, pues ni el artículo 606.2 de la LOPJ ni las bases de la convocatoria establecen que una antigüedad superior en la carrera judicial sea, además de un requisito reglado, un mérito específico que, en sí mismo, deba determinar la elección para el cargo de Promotor de la Acción Disciplinaria. Añade el Tribunal Supremo que no es irrazonable ni desproporcionado valorar en forma positiva, como hace correctamente el acuerdo impugnado, un curriculum dinámico en el que, además de la función jurisdiccional se acredita por el candidato nombrado, en lo esencial, el ejercicio de la importante función de Letrado al servicio del propio Consejo General del Poder Judicial o la de director general de relaciones con la Administración de Justicia, cuyo relieve como mérito es obvio y, en forma razonable, en el sentido expresado en el acuerdo impugnado, con una responsabilidad clara y valiosa en la supervisión y resolución de expedientes disciplinarios del personal funcionario de los cuerpos nacionales al servicio de la Administración de Justicia.

En cuanto a la discriminación por razón de sexo aducida, se rechaza por la Sala, que advierte que no nos encontramos en este caso en un escenario de igualdad sustancial de méritos de la recurrente respecto del candidato varón que ha sido designado ni, menos aún, de superioridad de méritos de la recurrente mujer respecto del mismo.

9.3.- Denegación de solicitud formulada por una sra. magistrada, de ser declarada en excedencia voluntaria por cuidado familiar (para el cuidado de hijo mayor de 3 años durante el periodo estival).

La STS, 6ª, 4/5/2018, RCA 133/2017, desestima la pretensión de una magistrada de ser declarada en excedencia voluntaria por cuidado familiar a fin de atender al cuidado de una hija mayor de tres años durante las vacaciones estivales.

Advierte el Tribunal Supremo que tal como sostiene la resolución impugnada y, de manera más pormenorizada, la resolución que desestima el recurso de reposición, el legislador ha establecido dos supuestos con una finalidad clara que, por su propia configuración, resultan recíprocamente excluyentes, una para el cuidado de hijos y otro para familiares dependientes por razón de edad (avanzada), enfermedad o accidente. Ambos pues están destinados a favorecer

la conciliación laboral y familiar, pero en supuestos distintos delimitados de manera excluyente. Así, el nacimiento o adopción de un hijo determina, por su mera ocurrencia, el derecho a solicitar una excedencia voluntaria hasta una duración máxima de tres años. Esta previsión específica supone sin género de dudas que ésta es la forma en que el legislador ha querido dar expresión a la conciliación laboral y familiar por razón de nacimiento o adopción de hijos, recogiendo así tanto las previsiones constitucionales y legales como la normativa supranacional en tal sentido. Diferentemente, el segundo supuesto tiene otro objetivo y es el de permitir atender a diversas situaciones de incapacidad sobrevenida para cuidar de sí mismos por los familiares expresados en el precepto por las causas que se indican, edad, enfermedad o accidente; y no resulta posible comprender en el supuesto de la edad la menor edad de los hijos hasta el momento en que éstos puedan ser autosuficientes, por diversas razones que la sentencia explica.

9.4.- Permiso parental a un Magistrado: Interpretación del artículo 373.2 de la LOPJ en relación con el artículo 218 del Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial.

La **STS, 6ª, 28/6/2018, RCA183/2017**, estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un magistrado contra la resolución que denegó su petición de disfrute de una licencia por maternidad de 16 semanas por el nacimiento de una hija, por entender que existía ausencia de previsión legal y reglamentaria que amparase tal derecho.

El Tribunal Supremo aplica analógicamente el art. 48.4. 3º ET y anula el acuerdo recurrido en el extremo en que no accede a conceder al recurrente el derecho a disfrutar de 16 semanas de licencia por el nacimiento de su hija, con reconocimiento de dicho derecho y de que se impute a la licencia de 16 semanas el tiempo que haya estado en excedencia voluntaria para cuidado de su hija.

10.- PROPIEDAD INDUSTRIAL, PATENTES Y MARCAS

10.1.- Irregistrabilidad de la marca nacional colectiva número 3.012.390 "Barcelona" para las clases 01 a 45 del nomenclátor internacional de marcas. artículo 5.1 b) de la ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas.

Señala la **STS 7/3/2018, RC 1364/2017**, que las personas jurídicas de Derecho público (y entre ellas los entes locales), están legitimadas para solicitar la inscripción de marcas colectivas, conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, pero los signos utilizados en la configuración de la marca colectiva aspirante que incluyan referencias de carácter geográfico sólo podrán registrarse cuando tengan carácter distintivo del origen empresarial o corporativo de los productos o los servicios reivindicados respecto de los productos o servicios de otras empresas o entes públicos o privados, al ser de aplicación a esta clase de marcas la prohibición absoluta contenida en el artículo 5.1 b) de la citada Ley marcaria.

11.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

11.1.- Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por aplicación del Decreto Ley de 12 de noviembre de 1936 y normas complementarias sobre invalidez e incautación de moneda emitida con posterioridad al 18-7-1936, prescripción de la acción aun tomando como *dies a quo* la publicación de la constitución. inexistencia del título de la reclamación a la fecha del hecho causante.

La **STS, 4ª, 29/9/2017, RCA 4885/2016**, desestima el recurso contencioso-administrativo promovido contra el Acuerdo del Consejo de Ministros que desestimó una reclamación individual de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en solicitud de reconocimiento de la compensación debida por el perjuicio sufrido como consecuencia de la aplicación de la legislación que privó de valor a los billetes y demás instrumentos de pago emitidos por el Banco de España (Gobierno republicano) con posterioridad al 18 de julio de 1936.

Advierte la Sala que la parte plantea la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas de incautación, pero tal planteamiento no puede acogerse, pues la parte no tiene en cuenta que el control de la constitucionalidad de las leyes, inicial o sobrevenida, se proyecta sobre aquellas que se encuentran en vigor con la finalidad de impedir su aplicación, como se deduce de los arts. 161, 163 y 164 de la propia Constitución, precisando el 163 que el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad se refiere a una norma con rango de ley, aplicable al caso, y el art. 164.2 que, salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada con la inconstitucionalidad. Resulta improcedente, por lo tanto, la pretensión de un pronunciamiento de este Tribunal sobre la inconstitucionalidad sobrevenida de una norma como la aquí cuestionada que agotó sus efectos muchos años antes de la entrada en vigor de la Constitución, cuando menos con la Ley de 13 de marzo de 1942, que determinó la baja en el balance del Banco del Banco de España de la cuenta creada sobre el “Fondo de papel moneda puesto en circulación por el enemigo”, prevista en el Decreto de 27 de agosto de 1938, con la correspondiente destrucción de los efectos en la forma establecida.

Añade la sentencia que si la parte viene a mantener de manera directa que las medidas de incautación en cuestión constituyen un delito, y además de lesa humanidad, lo propio es acudir a su depuración ante la jurisdicción competente y solo cuando, en el correspondiente proceso, se declare la existencia de tal actuación delictiva podrán plantearse las correspondientes consecuencias en otros ámbitos distintos, pero mientras eso no ocurra no puede hacerse supuesto de la cuestión y menos en materia penal, dando por hecho la existencia de un delito de esa naturaleza que solo corresponde determinar a la jurisdicción penal.

12.- SUBVENCIONES Y AYUDAS PÚBLICAS.

12.1.- El procedimiento judicial previsto en el art. 29.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es adecuado para que los afectados por la inejecución de un acto firme adoptado en materia de

concesión de subvenciones puedan formular la pretensión de que se condene a la Administración Pública al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que están establecidas.

Así lo aprecia la **STS, 3ª, 29/1/2018, RC 543/2017**, que declara como doctrina jurisprudencial que:

1º) El procedimiento judicial previsto en el artículo 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es adecuado para que los afectados por la inejecución de un acto firme adoptado en materia de concesión de subvenciones puedan formular la pretensión de que se condene a la Administración Pública al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que están establecidas. No procede exceptuar de la aplicación de esta regla aquellos supuestos, como el analizado en este proceso, en que la Administración reconoce a un particular el derecho a percibir una subvención cuyo abono será realizado mediante pagos diferidos condicionados al cumplimiento o mantenimiento por el beneficiario de los requisitos exigidos por la normativa aplicable; y

2º) La prosecución del procedimiento judicial previsto en el artículo 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no autoriza al juez o tribunal contencioso-administrativo a restringir las facultades de la Administración demandada de oponerse a la pretensión formulada por la parte demandante, relativa a que se condene a la Administración para que ejecute un acto firme en materia de concesión de subvenciones aduciendo motivos que justificaran el impago. Estas causas pueden ser alegadas en el procedimiento judicial aunque no hubieren sido expuestas previamente al resolver la reclamación en vía administrativa.

12.2.- Subvenciones. Inactividad de la Administración concedente de la ayuda. Aplicación indebida del art. 42.3.b) de la LPAC.

El Tribunal Supremo consideró que revestía interés casacional la cuestión consistente en determinar si una vez otorgada una subvención mediante resolución firme en la que se condiciona el pago total de su importe a la justificación de ciertas condiciones, la petición por el interesado de ese último pago da lugar a un procedimiento autónomo, sometido al plazo máximo de resolución que determina el artículo 42.3 de la Ley 30/1992 (actual artículo 21.3 de la Ley 39/2015); y, de ser así, si la falta de respuesta a aquella petición por parte de la Administración, y la ausencia por ella de consideración alguna sobre la suficiencia de la justificación aportada, determinan, indefectiblemente, un pronunciamiento judicial de condena al pago del importe reclamado.

A esta cuestión da respuesta la **STS, 4ª, 6/3/2018, RC 557/2017**. Concluye la Sala que procede declarar que el acto del beneficiario de una subvención otorgada por acto firme de la Administración por el que se justifica el cumplimiento de la actividad a que se obligó con el otorgamiento de la subvención, constituye una actuación a la que aquel viene obligado, que no inicia un procedimiento administrativo sujeto a un plazo máximo de resolución conforme al art. 43.2 de la LPAC (actual art. 21.3 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común). La Administración viene obligada al abono de la subvención concedida o la cantidad parcial pendiente, una vez

verificada la completitud de la justificación presentada, comprobación para lo que dispone del plazo fijado en las bases reguladoras de la subvención, que en este caso es de dos meses, sin que puede resultar de aplicación, para esta limitada actuación de comprobación de la justificación, el plazo de prescripción de la acción de reintegro o declaración de la pérdida del derecho a la subvención que regula el art. 39 de la LGS.

13.- TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

13.1.- Controversia competencial entre la Tesorería General de la Seguridad Social y el Ministerio de Defensa, sobre la materia de Seguridad Social del personal laboral local que presta servicios en la Base Militar de Rota (Cádiz).

La **STS, 4ª, 25/10/2017, RC 1235/2017**, declara que la interpretación del artículo 4.3 del anejo 8 del Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, es que se atribuye al Ministerio de Defensa la competencia control de la aplicación y cumplimiento de las disposiciones legales en el campo laboral, de la Seguridad Social y de la higiene y seguridad en el trabajo. Y atendida la posición ordinamental del acuerdo internacional de cooperación para la defensa citado, la interpretación del artículo 4 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y del artículo 75.4 del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares, ha de ser conforme con el tenor y finalidad de dicho convenio.

13.2.- Anulación del alta laboral de una trabajadora en situación de riesgo por embarazo.

La **STS, 4ª, 26/2/2018, RC 1306/2017**, concluye que la interpretación del artículo 134 del TR de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y del artículo 7 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, comporta que aunque el acto administrativo de alta se vincule, con carácter general, al inicio de la actividad laboral, sin embargo, el citado artículo 7 del Reglamento General, además de ligar el alta dicho *inicio de la actividad*, también permite la ampliación, si concurre una "*situación conexa a la misma*", como sucede en este caso en que ya se había contratado y dado de alta, a la mujer en situación de riesgo por embarazo. Alta que posteriormente fue anulada. La interpretación de las citadas normas ha de hacerse, por tanto, conforme con el principio de igualdad, y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

Razona la Sala, en este sentido, que considerar que la mujer embarazada, en situación de riesgo por embarazo, no tiene aptitud ni capacidad para ser contratada, porque necesita haber iniciado la actividad laboral, supone tanto como negar la plena integración de la mujer embarazada, a todos los efectos, en una bolsa de trabajo, pues cuando llega su turno, y resulta seleccionada, nombrada y contratada, se impide su alta laboral al concurrir una situación de riesgo por embarazo, por no haber iniciado la prestación de servicios. Lo que pone de manifiesto el carácter discriminatorio por razón de sexo, pues trunca, de entrada, sus posibilidades laborales, situando a la mujer en una situación de

desventaja por el riesgo asociado a la maternidad en general y al embarazo en particular. De modo que la anulación del alta parte de una interpretación de los citados artículos 184 del TR de la LGSS y 7 del Reglamento General citado, que limita las legítimas expectativas de la mujer, fundado en las circunstancias antes referidas, lo que lesiona el artículo 14 de la CE, por la restricción de los derechos y expectativas vinculadas a la maternidad, que comportan consecuencias negativas y perjudiciales para la embarazada que, por razón de la biología, afecta únicamente a la mujer. Teniendo en cuenta que el reconocimiento de esos derechos, y la protección y garantías dispensadas por el ordenamiento jurídico, se encuentran concebidas para compensar las dificultades y desventajas que agravan de modo significativo la posición laboral de la mujer por causa de la maternidad.

13.3.- La reducción en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social por contratación indefinida del Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, no es aplicable en los casos en los que no hay creación de empleo indefinido neto porque la contratación indefinida efectuada afecta a trabajadores que ya estaban contratados con ese mismo carácter en empresas de las que el empleador es sucesor en virtud de una subrogación convencional.

La **STS, 4ª, 14/11/2017, RC 78/2017**, declara que la reducción en las cotizaciones empresariales por contingencias comunes a la Seguridad Social por contratación indefinida prevista en el Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, conocida como “tarifa plana” no es aplicable en los casos en los que no hay creación de empleo indefinido neto, porque la contratación indefinida efectuada afecta a trabajadores que ya estaban contratados con el mismo carácter indefinido en empresas de las que el empleador interesado es sucesor en virtud de una subrogación dimanante de convenio colectivo. Añade la sala que la exclusión del apartado 3 letra f) del artículo único del Real Decreto Ley 3/2014 no es aplicable en forma directa a los trabajadores que ya estaban vinculados con carácter indefinido a una empresa saliente, cuando son contratados por una empresa sucesora de la anterior, por mandato del convenio colectivo del sector.

14.- URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE

14.1.- Urbanismo.

14.1.1.- Procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística. Denegación de solicitud de licencia de legalización. Caducidad del procedimiento. Efectos sobre la licencia.

La **STS, 5ª, 31/5/2018, RC 2/2017**, resuelve en grado de casación un recurso admitido a fin de resolver la cuestión dotada de interés casacional consistente en determinar si, por razón de la supuesta autonomía del procedimiento encaminado a obtener la legalización de las obras realizadas, resulta viable la aplicación al mismo de las reglas del silencio administrativo, pese a la

declaración de caducidad del expediente de restauración de la legalidad urbanística en que dicho procedimiento se encuentra incurso.

A esta cuestión problemática da respuesta la Sala señalando que procede declarar como doctrina jurisprudencial que, por razón de la autonomía del procedimiento encaminado a obtener la licencia de legalización de las obras realizadas, resulta viable la aplicación al mismo de las reglas del silencio administrativo, pese a la declaración de caducidad del expediente de restauración de la legalidad urbanística en que dicho procedimiento se encuentra incurso, declaración que afectaría, en su caso, a la orden de demolición.

14.1.2.- Demolición de un inmueble ordenada en sentencia. Art. 108.3 de la Ley Jurisdiccional.

La **STS, 5ª, 21/3/2018, RC 138/2017**, estudia el problema (identificado como cuestión dotada de interés casacional en el auto de admisión del recurso) consistente en determinar si la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que hace referencia el artículo 108.3 de la Ley Jurisdiccional como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio y requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de inejecución de sentencia con intervención de las partes implicadas, en el que habrá de determinarse la existencia de terceros de buena fe y su identidad, y durante cuya sustanciación no podría llevarse a efecto la demolición acordada por el Juez o Tribunal.

El problema así descrito lo resuelve el Tribunal Supremo considerando como interpretación más acertada del artículo 108.3 referido que la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional.

También en relación con este mismo artículo 108.3, puntualiza la **STS, 5ª, 23/5/2018, RC 325/2016**, que cuando la Administración por mandato judicial, incluso por iniciativa propia, inicie un procedimiento de responsabilidad patrimonial para fijar las indemnizaciones derivadas de una ilegalidad urbanística, culminando dicho expediente con el abono de las indemnizaciones fijadas en el mismo, resulta evidente que no será preciso el juego del art. 108.3,

dado que los derechos de los terceros afectados no necesitarán ser garantizados, al haber quedado previamente completamente satisfechos.

14.1.3.- Prestación de aval a favor de Junta de Compensación no inscrita en el registro correspondiente.

Afirma la **STS, 5ª, 26/6/2018, RC 846/2017**, que afirmar que sí puede ordenarse una ejecución subsidiaria de obligaciones como el abono del justiprecio, con cargo a unos avales constituidos en garantía de la actuación urbanística colaboradora (en el caso concreto, una Junta de Compensación) que no está inscrita en el correspondiente Registro público.

14.2.- Medio ambiente.

12.2.1.- Interpretación ha de darse a los arts. 2 y 4 de la Directiva 85/337/CEE, y los apartados 20 y 22 del Anexo I, 3.b) del Anexo II y 13 del Anexo III de la misma Directiva, así como a los artículos concordantes de la legislación española, en relación con la doctrina del TJUE sobre el objeto y finalidad de la citada Directiva, a fin de esclarecer qué criterios han de ponderarse para determinar la concurrencia de efectos significativos en el medio ambiente en orden a exigir, o no, la correspondiente declaración de impacto ambiental en determinados proyectos.

Explica la **STS, 3ª, 16/3/2018, RC 1961/2017**, que los artículos 2 y 4 de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985 y los apartados 20 y 22 del Anexo I, 3.b) del Anexo II y 13 del Anexo III de la misma Directiva, así como los artículos concordantes de la legislación española -en particular el artículo 3.g) del anexo I del Real Decreto-legislativo 1302/1986, de 28 de junio-, deben interpretarse en relación con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el objeto y finalidad de la citada Directiva. Cuando concurren efectos significativos en el medio ambiente tales preceptos exigen la correspondiente declaración de impacto ambiental en determinados proyectos. Así, no solo cuando se trata de la "construcción de líneas aéreas para el transporte de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 kms", sino también los proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en particular debido a su naturaleza, sus dimensiones o su localización, han de someterse a una evaluación en lo que se refiere a sus efectos.

II.- TRIBUTARIO

1.- PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO

1.1.- Procedimientos tributarios. Gestión. Comprobación de valores. Anulación por el TEAR de la liquidación por falta de motivación de la valoración.- Retroacción de actuaciones. Las nuevas actuaciones y la resolución que se dicte no son actos de ejecución en el sentido del artículo 66 RGRVA. Plazo para tramitar el nuevo procedimiento. El artículo 150.7 LGT (antes, artículo 150.5) no se aplica a los procedimientos de gestión.

Aplicación e interpretación del artículo 104 LGT. Efectos del incumplimiento del plazo: caducidad del procedimiento.

La **STS, 2ª, 31/10/2017, RC 572/2017**, dictada en un recurso de casación sustanciado conforme al sistema establecido por la L.O. 7/2015, fija la siguiente interpretación de los preceptos legales y reglamentarios concernidos en este litigio:

1º) El artículo 66.4 RGRVA, en relación con los apartados 2, 3 y 5 del mismo precepto, debe interpretarse en el sentido de que, anulada en la vía económico-administrativa una comprobación de valores por falta de motivación y, por ende, la liquidación derivada de la misma, ordenando retrotraer las actuaciones para que se practique nueva comprobación y se apruebe otra liquidación, las nuevas actuaciones realizadas en el procedimiento retrotraído y la resolución que se dicte no quedan sometidas a la disciplina del artículo 66 RGRVA, en particular al plazo de un mes previsto en su apartado 2.

2º) Tratándose de procedimientos tributarios de gestión, el tiempo en el que debe ser dictada la nueva resolución, después de retrotraídas las actuaciones, se rige por el artículo 104.1 LGT y no por el artículo 150.5 LGT (actual artículo 150.7).

3º) El artículo 104 LGT debe ser interpretado en el sentido de que, en una situación como la del presente litigio, la Administración tributaria debe tramitar el procedimiento retrotraído y notificar una resolución al interesado en el plazo que reste desde que se realizó la actuación procedimental causante de la indefensión del interesado, que determinó la anulación del acto administrativo que puso fin al procedimiento (en un caso como el litigioso el tiempo gastado desde la valoración inmotivada). Dicho plazo empieza a contarse desde el día siguiente a aquel en que se comunica la resolución anulatoria con retroacción de actuaciones al órgano competente para llevarla a puro y debido efecto.

1.2.- Procedimientos tributarios. Revisión de actos nulos de pleno Derecho. Declaración de nulidad en sede jurisdiccional por causa distinta de la invocada en la vía administrativa y considerada en el acto recurrido.- Extensión a la liquidación tributaria de quien se aquietó de los efectos de la anulación de la liquidación de quien, encontrándose en la misma situación material, si la impugnó.

El Tribunal Supremo consideró que tenía interés casacional la cuestión consistente en determinar: 1º) si los principios de igualdad ante la ley, de buena fe y de objetividad de la actuación administrativa obligan a la Administración tributaria a trasladar a la liquidación tributaria de quien se aquietó, y no la recurrió, los efectos de la anulación acordada respecto de la liquidación de quien, encontrándose en la misma situación material, la impugnó; y 2º) si, en la vía contencioso-administrativa, al revisar una resolución que denegó la declaración de nulidad de pleno Derecho de actos firmes en materia tributaria, el órgano jurisdiccional puede declarar esa nulidad por razones distintas a las invocadas por quien la instó y, por lo tanto, a las consideradas en el acto recurrido y en el dictamen del correspondiente órgano consultivo, si medió. Pues bien, sobre tal cuestión, declara la **STS, 2ª, 19/2/2018, RC 122/2016**, que, interpretando los artículos 217 LGT y 33 LJCA, ante una situación como la de este litigio, en la vía contencioso-administrativa y al revisar la declaración de nulidad de pleno

Derecho de actos firmes en materia tributaria, el órgano jurisdiccional no puede declarar esa nulidad por razones distintas a las invocadas en la vía administrativa y en la demanda, haciéndolo con sustento en un sustrato fáctico diferente.

1.3.- Procedimientos tributarios. Comprobación limitada. Liquidación provisional. Anulación por razones de fondo. Plazo para dictar la nueva liquidación en sustitución del anterior. El artículo 150.7 LGT (antes, artículo 150.5) no se aplica a los procedimientos de gestión. La nueva resolución que se dicte es un acto de ejecución del artículo 66 RRVA.

La Sección de Admisión del Tribunal Supremo entendió que reviste interés casacional la cuestión consistente en determinar si el artículo 150.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, se aplica a los procedimientos de gestión, con el alcance con el que ha sido interpretado por el Tribunal Supremo para los de inspección.

La contestación a este interrogante la encontramos en la **STS, 2ª, 19/1/2018, RC 1084/2017**: 1º) El artículo 150.5 LGT (en la actualidad, artículo 150.7) no se aplica para la adopción de una nueva resolución en sustitución de la que, poniendo fin a un procedimiento de gestión tributaria, fue anulada por un órgano de revisión económico-administrativa debido a sus defectos sustantivos, materiales o de fondo; y 2º) Anulada una resolución tributaria en la vía económico-administrativa por motivos sustantivos, materiales o de fondo, la adopción de una nueva decisión ajustada a los términos indicados en la resolución anulatoria constituye un acto de ejecución, que debe adoptarse con arreglo a las formas y plazo previstos en el artículo 66 RRVA, apartados 2 y 3 [actualmente, artículo 239.3 LGT].

1.4.- Procedimientos tributarios. Recurso preceptivo de reposición en materia de tributos locales. Recurso en el que se hace valer la inconstitucionalidad de la norma legal que da cobertura a la liquidación tributaria como único fundamento de la pretensión. El recurso de reposición pierde su carácter preceptivo cuando la corporación local no puede dar satisfacción al recurrente por fundarse la impugnación de una liquidación tributaria en la inconstitucionalidad de la ley.

Este importante pronunciamiento se alcanza y razona en la **STS, 2ª, 21/5/2018, RC 113/2017**, en la que leemos que los artículos 108 LBRL, 14.2 LRHL y 25.1 LJCA, en relación con los artículos 24.1 y 106.1 CE, deben ser interpretados en el sentido de que cuando se discute exclusivamente la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que dan cobertura a los actos de aplicación de los tributos y restantes ingresos de Derecho Público de las entidades locales, cuestión respecto de la que éstas carecen de competencia para pronunciarse o para proponerla a quien tiene competencia para ello, quedando constreñidas a aplicar la norma legal de que se trate, no resulta obligatorio interponer, como presupuesto de procedibilidad del ulterior recurso contencioso-administrativo, el correspondiente recurso administrativo previsto como preceptivo.

1.5.- Procedimientos tributarios. Vía económico-administrativa. Suspensión del acto recurrido sin presentación de garantía. Justificación del daño irreparable. Aportación de documentación acreditativa. La capacidad probatoria de la documentación no es un defecto subsanable. Si el órgano económico-administrativo considera que no acredita los daños irreparables o de difícil reparación, procede la admisión a trámite y la desestimación en cuanto al fondo

La **STS, 2ª, 21/12/2017, RC 496/2017**, en respuesta a las cuestiones planteadas en el recurso de casación sobre las que se detectó interés casacional, declara que el artículo 46 RRVA, apartados 3 y 4, y los apartados Cuarto.4.2.3 y Cuarto 4.2.4 RSEH deben ser interpretados en el sentido de que cuando, solicitada en la vía económico-administrativa la suspensión de la ejecución del acto reclamado sin presentación de garantías, o con dispensa parcial de las mismas, porque la ejecución puede causar al interesado perjuicios de difícil o imposible reparación, y el órgano llamado a resolver considera que con la documentación aportada (que no presenta defecto alguno susceptible de subsanación o cuyos defectos ya han sido subsanados) no se acredita, ni siquiera indiciariamente, la posible causación de esa clase de daños, no procede abrir un incidente de subsanación para solventar esa deficiencia probatoria, sino admitir a trámite la solicitud y desestimarla en cuanto al fondo.

1.6.- Responsables solidarios. Determinación del alcance de las facultades impugnatorias de los declarados responsables en relación con las liquidaciones tributarias o las sanciones impuestas al deudor principal.

La **STS, 2ª, 13/3/2018, RC 53/2017**, da respuesta a la siguiente incógnita que se planteó en el auto de admisión del recurso: «Determinar si la posibilidad que brinda el artículo 174.5, primer párrafo, de la Ley 58/2003, General Tributaria, de impugnar, en el recurso o reclamación contra el acuerdo de derivación de responsabilidad el presupuesto de hecho habilitante y las liquidaciones a las que dicho presupuesto alcanza queda excepcionada o puede ser de algún modo restringida si el responsable era administrador de la sociedad cuando se aprobaron las liquidaciones y demás actos administrativos cuya responsabilidad se deriva».

Pues bien, dice el Tribunal Supremo que la respuesta ha de ser necesariamente negativa, pues el precepto citado, en la medida en que se refiere a un procedimiento autónomo, distinto del que dio lugar a los acuerdos relativos al deudor principal, solo puede ser interpretado en el sentido de otorgar al responsable plenas facultades de impugnación respecto de aquel presupuesto y aquellas liquidaciones, sin que tales facultades queden excepcionadas o puedan limitarse por la circunstancia de ser el declarado responsable administrador de la sociedad cuando aquellas liquidaciones o acuerdos fueron adoptados. Debe añadirse, además, que tal interpretación se extiende también a los supuestos en los que las liquidaciones o los acuerdos sancionadores hubieran ganado firmeza, supuesto en el que tales disposiciones solo resultan intangibles para los obligados principales, pero no para quienes, como responsables, tienen a su alcance las plenas facultades impugnatorias mencionadas.

1.7.- Responsables subsidiarios. Determinación del alcance de las facultades impugnatorias de los declarados responsables en relación con las liquidaciones tributarias o las sanciones impuestas al deudor principal. El artículo 174.5 de la Ley General Tributaria debe interpretarse en el sentido de que permite al responsable impugnar las liquidaciones y sanciones relativas al obligado principal de manera plena, incluso si esos acuerdos (referidos al deudor principal) han adquirido firmeza.

Acudimos a la **STS, 2ª, 3/4/2018, RC 427/2017**, para conocer la a la incógnita que se nos plantea en el auto de admisión del recurso, en estos términos: «Delimitar si, de la posibilidad que ofrece el artículo 174.5, primer párrafo, de la Ley 58/2003, General Tributaria, en torno a la formulación de alegaciones acerca de las liquidaciones y sanciones emitidas al deudor principal, puede inferirse asimismo tanto la obligación de la Administración tributaria de poner a su disposición los expedientes relativos a esos actos, como la posibilidad de revisar los antecedentes de hecho que motivaron los pronunciamientos judiciales dictados frente al deudor principal, determinando al respecto el alcance revisionario de la citada disposición y si el procedimiento que debe seguirse ante el deudor principal es análogo al que debe aplicarse al responsable subsidiario».

Señala el Tribunal Supremo en esta sentencia que la respuesta ha de ser necesariamente afirmativa en relación con las dos cuestiones, conforme a lo que hemos razonado, pues: 1º) el precepto citado solo puede tener plena efectividad si la Administración está obligada a suministrar al reclamante los expedientes de los que derivan, mediata o inmediatamente, las liquidaciones giradas al deudor principal y 2º) cabe reconocer al responsable, conforme a tal precepto y a la jurisprudencia de esta Sala, plenas facultades de impugnación respecto del presupuesto de hecho habilitante y respecto de aquellas liquidaciones, reconocimiento que se extiende también a los supuestos en los que las liquidaciones o los acuerdos sancionadores hubieran ganado firmeza, supuesto en el que tales disposiciones solo resultan intangibles para los obligados principales, pero no para quienes, como responsables, tienen a su alcance las plenas facultades impugnatorias mencionadas.

1.8.- Medidas cautelares. Improcedencia de la providencia de apremio. No puede la Administración iniciar la vía de apremio -ni aun notificar la resolución ya adoptada- hasta tanto no se haya producido una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión del acto administrativo

La **STS, 2ª, 27/2/2018, RC 170/2016**, responde a la cuestión suscitada en el auto de admisión, consistente en "determinar si, interesada por el obligado tributario la suspensión de la ejecución de la deuda que se le reclama, ya en la vía administrativa o económico-administrativa, ya en la jurisdiccional, puede la Administración iniciar el procedimiento de apremio sin que antes haya adoptado una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión".

Declara el Tribunal Supremo que la respuesta a tal cuestión ha de ser necesariamente negativa. Conforme a lo que se ha razonado, los preceptos sobre cuyo esclarecimiento nos interroga el auto de admisión deben ser interpretados del modo más favorable a la posibilidad de otorgamiento de la tutela cautelar, en vía administrativa y económico-administrativa (concernidas

ambas en este asunto) e igualmente en sede jurisdiccional, en el sentido de que no puede la Administración iniciar la vía de apremio -ni aun notificar la resolución ya adoptada- hasta tanto no se haya producido una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión, pues admitir lo contrario sería tanto como frustrar o cercenar toda posibilidad de adoptarla por el órgano competente para ello.

2.- IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

2.1.- Impuesto sobre la renta de las personas físicas. Retenciones a cuenta. Solicitud de devolución pretendida por ser procedente, a juicio del retenido, el Impuesto sobre la renta de no residentes. Concepto de contribuyente basado en la residencia habitual. Noción de ausencia esporádica.

La **STS, 2ª, 28/11/2017, RC 813/2017**, en respuesta a las cuestiones sobre las que se apreció la existencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, señala que: 1º) la permanencia fuera del territorio nacional durante más de 183 días a lo largo del año natural como consecuencia del disfrute de una beca de estudios, no puede considerarse como una ausencia esporádica a los efectos del artículo 9.1.a) de Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, esto es, a fin de determinar la permanencia en España por tiempo superior a 183 días durante el año natural y, con ello, su residencia habitual en España; y 2º) el concepto de *ausencias esporádicas* debe atender exclusivamente al dato objetivo de la duración o intensidad de la permanencia fuera del territorio español, sin que para su concurrencia pueda ser vinculado a la presencia de un elemento volitivo o intencional que otorgue prioridad a la voluntad del contribuyente de establecerse de manera ocasional fuera del territorio español, con clara intención de retorno al lugar de partida.

2.2.- Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Determinación del importe neto de las actividades económicas del sujeto pasivo cuando no se superan los 600.000 euros de cifra de negocios.

La **STS, 2ª, 22/3/2018, RC 1998/2017**, da respuesta cuestión planteada en el auto de admisión del recurso, en estos términos: "Determinar si el periodo de exclusión de tres años de la modalidad simplificada del régimen de estimación directa para la determinación del rendimiento neto de las actividades económicas del sujeto pasivo en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, que comienza el ejercicio siguiente a aquel en el que se produjo la causa de la exclusión (superar la cifra de negocios el umbral de 600.000 euros), se limita al periodo trianual inmediato siguiente, o si, por el contrario, se reinicia el cómputo de los tres años de exclusión cuando en cualquiera de los ejercicios del repetido trienio se vuelva a superar el indicado umbral cuantitativo".

Considera la Sala que la respuesta ha de ser necesariamente negativa, conforme a lo que hemos razonado, pues los preceptos aplicables no exigen que en el periodo trianual inmediato siguiente a aquél en el que se produjo el hecho

causante de la exclusión (la superación de los 600.000 euros de cifra de negocios) no se rebasa nunca el citado límite legal para que el contribuyente pueda acogerse nuevamente al régimen simplificado.

De esta forma, basta con que en el último año de ese período la cifra de negocios se sitúe por debajo de aquel umbral para que el interesado pueda acogerse –en el período siguiente- a la modalidad simplificada del régimen de estimación directa para la determinación del importe neto de sus actividades económicas.

2.3.- Impuesto sobre la renta de las personas físicas. Reducción por rendimientos obtenidos con un periodo de generación superior a dos años (artículo 32.1 de la Ley del IRPF). Lo son los que proceden del ejercicio profesional como abogado en el asesoramiento o defensa en litigios que se han prolongado en el tiempo más de dos años y se perciben a su finalización, en un único periodo impositivo.

Se ha considerado que reviste interés casacional precisar cuándo los rendimientos netos de actividades económicas con un período de generación superior a dos años, así como los calificados reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, quedan exceptuados de la reducción contemplada en el artículo 32.1, párrafo primero, de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, por proceder de una actividad que de forma regular o habitual genera ese tipo de rendimientos.

Dicha cuestión se responde en la **STS, 2ª, 16/4/2018, RC 255/2016**, en tres puntos:

1. Los ingresos obtenidos por un abogado, en el ejercicio de su profesión, por su actuación de defensa procesal en litigios cuya duración se haya extendido más de dos años, cuando se perciban de una sola vez o en varias en el mismo ejercicio, se consideran generados en un periodo superior a dos años a los efectos de acogerse a la reducción de los rendimientos netos prevista al efecto en el artículo 32.1, párrafo primero, de la LIRPF.

2. A efectos de la excepción contenida en el párrafo tercero del mencionado precepto, la regularidad o habitualidad de los ingresos cuya concurrencia descarta aquella reducción ha de referirse al profesional de cuya situación fiscal se trate y a los ingresos obtenidos individualmente en su impuesto personal, no a la actividad de la abogacía o a características propias de ésta, global o abstractamente considerada.

3. La carga de la prueba de que concurre el presupuesto de hecho que habilita la citada excepción incumbe a la Administración, que deberá afrontar los efectos desfavorables de su falta de prueba. Tal carga comporta obviamente la de justificar y motivar las razones por las que considera que la reducción debe excluirse.

3.- IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO (IVA).

3.1.- IVA. Repercusión de cuotas. Rectificación. Rectificación a la baja de la cuota repercutida en cumplimiento de una cláusula contractual que minoraba el precio de la compraventa. Plazo de emisión de la factura rectificativa. Interpretación del artículo 89 LIVA.

La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió un recurso de casación en el que se había planteado la cuestión consistente en determinar si, para emitir la factura rectificativa de la base imponible del IVA, cuando la modificación comporte su minoración y, por ende, de la cuota inicialmente repercutida, se cuenta con el plazo de un año previsto en el apartado Cinco, párrafo tercero, letra b), o con el de cuatro años contemplado en el apartado Uno, ambos del artículo 89 LIVA.

La respuesta de la Sala, en la **STS, 2ª, 5/2/2018, RC 646/2017**, es la siguiente: El artículo 89 LIVA debe interpretarse en el sentido de que la rectificación de las cuotas del IVA repercutidas como consecuencia de la modificación de la base imponible con arreglo a lo dispuesto en el artículo 80 LIVA debe efectuarse en el plazo de cuatro años que preceptúa el apartado Uno de aquel primer precepto. Una vez producida tal rectificación, si supone una modificación de las cuotas repercutidas a la baja, cuenta con un plazo de un año para regularizar su situación tributaria, sin perjuicio de que opte por instar un procedimiento de devolución de ingresos indebidos, en virtud de lo dispuesto en el apartado Cinco, párrafo tercero, de dicho artículo 89.

3.2.- IVA. determinación de la base imponible del IVA. Circunstancias que han de concurrir para considerar incluido dicho impuesto en el precio pactado

La **STS, 2ª, 27/4/2018, RC 92/2017**, examina la siguiente cuestión: determinar si el artículo 78. Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en conexión con los artículos 73 y 78 de la Directiva 2006/112/CE (LCEur 2006, 3252 y LCEur 2007, 2230) del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, y la interpretación que de estos preceptos hace la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2013 (TJCE 2013, 427), Tulică y Plavosin, asuntos acumulados C- 249/12 y C- 250/12, en los casos en los que la Inspección de los Tributos descubra operaciones ocultas no facturadas, permite entender incluido en el precio pactado entre las partes el impuesto sobre el valor añadido, a la hora de determinar la base imponible que corresponda a esas operaciones en este impuesto.

El Tribunal Supremo resuelva el problema así delimitado fijando la siguiente interpretación del artículo 78. Uno LIVA, en conexión con los artículos 73 y 78 de la Directiva IVA: para la determinación de la base imponible del IVA ha de considerarse incluido dicho impuesto en el precio pactado cuando concurren las siguientes circunstancias: (i) las partes establecen el precio de un bien sin ninguna mención al IVA; (ii) el vendedor de dicho bien es el sujeto pasivo del impuesto devengado por la operación gravada; y (iii) dicho vendedor carece de la posibilidad de recuperar del adquirente el IVA reclamado por la Administración Tributaria.

3.3.- IVA. Hecho imponible. Entrega de bienes. Adjudicación de bienes en la disolución de una comunidad de bienes sujeto pasivo del IVA, en cuya adquisición se dedujo las cuotas del impuesto que le fueron repercutidas. Constituye una entrega de bienes sujeta al impuesto.

La **STS, 2ª, 7/3/2018, RC 1536/2017**, fija la siguiente interpretación de las normas concernidas en el litigio: el artículo 8.Dos.2º LIVA, a la luz de la Directiva IVA y de la jurisprudencia del TJUE, debe ser interpretado en el sentido de que la adjudicación de bienes o cuotas de participación en ellos con ocasión de la disolución y liquidación de una comunidad de bienes que ha sido sujeto pasivo del IVA constituye una "entrega de bienes", a efectos de considerarla hecho imponible de dicho tributo y quedar sujeta al mismo, si la adquisición de tales bienes dio en su momento lugar a la deducción de las cuotas repercutidas.

3.4.- IVA. Exenciones. Servicio Postal Universal (SPU). Devolución de las cuotas satisfechas al operador designado para la prestación del SPU. Cuotas satisfechas a otros operadores que prestan, con autorización singular, servicios del SPU no reservados al operador designado. Procede la exención y la devolución. Interpretación del artículo 20.Uno.1º LIVA a la luz de la jurisprudencia del TJUE.

La **STS, 2ª, 14/6/2018, RC 2714/2017**, conforme ordena el artículo 93.1 LJCA (en redacción dada por la L.O. 7/2015, fija la siguiente interpretación del artículo 20.Uno.1º LIVA, en su redacción aplicable *ratione temporis*: la exención en el impuesto sobre el valor añadido para las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias del servicio postal universal alcanza al operador designado al efecto por la autoridad española de reglamentación y a los titulares de autorizaciones singulares, en la medida en que prestan servicios no reservados del servicio postal universal sometidos a un régimen jurídico especial que incluye obligaciones específicas. Sólo quedan al margen de la exención los servicios cuyas condiciones de prestación se negocian con los clientes de forma individual.

4.- IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.

4.1.- Impuesto sobre sucesiones. Interpretación a efectos tributarios del artículo 1.006 del Código Civil, según el cual "por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía".

Habiéndose planteado esta cuestión ante el Tribunal Supremo, y apreciada respecto de la misma el interés casacional para la formación de la jurisprudencia, declara la **STS, 2ª, 5/6/2018, RC 1358/2017**, senta el tema de debate señalando que la cuestión cuyo esclarecimiento encomienda el auto de admisión es la de "...determinar si, fallecido el heredero sin aceptar la herencia de su causante y transmitido a los suyos el derecho a hacerlo, al aceptar estos últimos la herencia de su causante -que falleció sin aceptar la del suyo- se produce una doble transmisión y adquisición hereditaria y, por ello, un doble devengo del impuesto sobre sucesiones, o sólo uno...".

La respuesta que da la Sala, fundamentalmente en consideración a la jurisprudencia establecida en la sentencia 539/2013, de 11 de septiembre de 2013, de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, es que se produce una sola adquisición hereditaria y, por ende, un solo hecho imponible, no dos hechos imponibles ni dos devengos del impuesto, corolario de lo cual es la afirmación final de la reseñada sentencia civil según la cual "los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente". Tal afirmación es válida para las sucesiones *mortis causa* regidas, en el Derecho común, por el Código Civil, así como aquellas otras que menciona la sentencia, en comunidades que reconozcan en su derecho civil común o especial el *ius transmissionis*, de forma semejante, las que no hacen al caso en este recurso de casación.

Puntualiza esta sentencia que con tal criterio, que trae directa causa de la doctrina civil referida, la cual entraña una cuestión prejudicial no devolutiva que hay que despejar para resolver este recurso (artículos 4 LJCA y 10 LOPJ), se corrige la doctrina establecida en las sentencias de la Sala tercera de 14 de diciembre de 2011 y 25 de mayo de 2011 (recursos de casación nº 2610/2008 y 3362/2007).

4.2.- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones: derivación de responsabilidad subsidiaria. Tercero no protegido por la fe pública registral que adquiere un bien inmueble transmitido mortis causa. El bien inmueble queda afecto al pago de la deuda tributaria en proporción al valor que ese mismo bien representa en la masa hereditaria.

Explica la **STS, 2ª, 7/6/2018, RC 899/2017**, dando solución a la cuestión sobre la que se detectó el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, que los artículos 79.2 LGT y 9.1 RISD, en relación con los artículos 43.1.d) y 79.1 LGT, deben ser interpretados en el sentido de que un bien o derecho adquirido mediante herencia y que, por ello, está afecto al pago del impuesto sobre sucesiones que grava esa adquisición mortis causa, una vez enajenado a un tercero no protegido por la fe pública registral (en el caso de bienes inmuebles o muebles inscribibles) o que no acredita que la adquisición ha sido con buena fe o justo título en establecimiento abierto al público (en el caso de bienes muebles no inscribibles), queda afecto a ese pago en la proporción que el valor comprobado del mismo represente en la masa hereditaria transmitida al deudor principal y, por ende, en su deuda tributaria.

5.- IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.

5.1.- Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. Comprobación de valores de un inmueble adquirido en compraventa por el método de estimación mediante la aplicación de coeficientes correctores del valor catastral (artículo 57.1.b) de la LGT). No cabe presumir el desacierto del precio declarado en la escritura pública. La Administración no goza de presunción iuris tantum de que el valor real coincide con el establecido de forma abstracta en normas reglamentarias. La tasación pericial

contradictoria no es una carga del contribuyente, sino una facultad concedida en su favor, al que es libre de acudir o no.

La **STS, 2ª, 23/5/2018, RC 42202/2017**, aborda las siguientes cuestiones sobre las que ha de fijarse un criterio interpretativo:

1.- ¿Que ha de entenderse por "valor real" cuando la ley lo configura como el elemento determinante de la base imponible en algunos impuestos?

2.- ¿Qué significación tienen los medios de comprobación enumerados por el artículo 57.1 LGT respecto de ese valor real que ha sido apuntado?; y, despejada esta incógnita: ¿tiene la Administración tributaria libertad para no aceptar el valor declarado por el contribuyente y acudir a esos medios de comprobación sin necesidad de motivar su decisión?.

3.- ¿Es válida la elección por la Administración del medio previsto en el art. 57.1.b) LGT cuando este consista en la aplicación de unos índices generales aprobados en una disposición reglamentaria? ¿Impide esta elección al contribuyente la posibilidad de hacer valer los datos singularizados que pueda presentar el concreto bien inmueble cuya valoración vaya a ser objeto de comprobación?

4.- ¿Es obligado para contribuyente acudir a la tasación pericial contradictoria si quiere combatir el resultado de la comprobación de valores?. ¿Puede combatir el resultado de la comprobación de valores por otros medios?

La respuesta de la Sala a estos interrogantes es la siguiente:

Señala el Tribunal Supremo en primer lugar que en lo relativo a determinar lo que ha de entenderse por "valor real" cuando la ley lo configura como el elemento determinante de la base imponible en un determinado tributo, la correspondiente tarea hermenéutica o aplicativa de ese concepto normativo ha de quedar necesariamente enmarcada dentro del respeto tanto al postulado constitucional genérico de igualdad (artículo 14), como al específico de igualdad en las cargas tributarias (artículo 31). Supone, en consecuencia, que, en esos tributos cuya cuota se cuantifique principalmente a partir del "valor real" de un determinado bien, que este valor quede determinado a partir de unas pautas objetivas y generales y, por tal razón, totalmente independientes del precio que los interesados hayan fijado en los actos jurídicos traslativos del bien de que se trate; pues solo así la concreta capacidad económica gravada quedará determinada bajo esos designios constitucionales de igualdad que acaban de ser mencionados. Y esas pautas objetivas y generales remitirán a indagar cual es para la mayoría de las personas el valor medio de adquisición, cuando esta se realiza en una situación de libertad, de un bien de idénticas características en circunstancias de tiempo y lugar sustancialmente iguales.

En segundo lugar, puntualiza el Tribunal Supremo que los medios de comprobación enumerados por el artículo 57.1 LGT son las fuentes de conocimiento cuya utilización se autoriza a la Administración tributaria para indagar esas pautas, objetivas y generales, que han de presidir la determinación del valor que encarna el principal factor de cuantificación de la deuda tributaria. Y su utilización no es libre y tampoco puede ser inmotivada, al ser de aplicación la constitucional interdicción de la arbitrariedad y el requisito de motivación que rige en los actos discrecionales. La Administración debe explicar por qué considera incorrecto o inexacto el valor declarado por el contribuyente y

necesaria su comprobación; y, una vez elegido un concreto medio de comprobación (de entre los legalmente establecidos), el acto que formalice o exteriorice la comprobación deberá estar debidamente motivado (en lo relativo a los elementos fácticos que se hayan tomado en consideración; a la metodología seguida para determinarlos; y a los criterios seguidos para cuantificarlos).

En tercer lugar, dice la Sala que la tasación pericial contradictoria es un específico medio de impugnación para combatir el resultado de la comprobación de valores, cualquiera que haya sido el medio utilizado por la Administración y su utilización es facultativa. Por otra parte, haya o no haya sido utilizada la tasación pericial contradictoria, el contribuyente puede combatir el resultado de la comprobación de valores en las fases económico administrativa y jurisdiccional contencioso-administrativa, y haciendo valer para ello cualquier medio probatorio de los admitidos en Derecho.

Finalmente, en cuarto lugar, señala el Tribunal Supremo que las operaciones traslativas de inmuebles en las grandes ciudades tienen un carácter masivo; y la totalidad o gran parte de los elementos de esos inmuebles que han de ser los determinantes de su "*valor real*" presentan unas notas comunes, lo que hace que tales elementos sean susceptibles de una valoración común, por lo que no puede considerarse anómalo o irregular que se parta de esa valoración y, en función de concreto contexto económico en el que se desenvuelve la vida del municipio, se establezca un coeficiente que corrija el directo resultado de la valoración catastral. Un coeficiente, ha de añadirse, que habrá de ser debidamente justificado por la Administración en la decisión que lo establezca. Y tales notas no son incompatibles con que determinados inmuebles presenten singularidades que deprecien ese valor común inicial (por ejemplo: su estado de deterioro, su ubicación en una zona especialmente ruidosa; su proximidad a establecimientos que desarrollen actividades peligrosas, etc).

Con lo cual el problema se desplaza a que, con anterioridad a que sea dictado el acto final de la comprobación de valores que realice la estimación mediante la aplicación de coeficientes a valores fiscales, se ofrezca al interesado la posibilidad de hacer valer esas singularidades que acaban de ser mencionadas. La posibilidad del contribuyente de hacer valer los datos singularizados que pueda presentar el concreto bien inmueble cuya valoración es objeto de comprobación está legalmente prevista; y permite, según ya se ha adelantado, que la Administración, antes de proceder a la aplicación de tales índices, realice un directo examen de ese inmueble y constate si presenta datos diferenciales o singulares que hagan improcedente en todo o en parte la aplicación de los baremos genéricos de valoración; a lo que ha de sumarse la posibilidad de combatir el resultado de la comprobación de valores que haya sido efectuada mediante ese sistema de coeficientes, primero, a través de la tasación pericial contradictoria; y, en su caso, a través de la vía económico-administrativa y en la fase jurisdiccional contencioso-administrativa, valiéndose en una y otra de todos los medios de prueba admitidos en Derecho.

5.2.- Impuesto sobre actos jurídicos documentados. Escritura pública de declaración de obra nueva en relación con viviendas de protección pública construidas en un municipio de la Comunidad de Madrid. Aplicación al caso de la exención prevista en el artículo 45.I.B.12 de la ley del impuesto

relativa a las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos o contratos relacionados con viviendas de protección oficial. Interpretación de la remisión contenida en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, a los regímenes de protección establecidos por las Comunidades Autónomas.

La **STS, 2ª, 22/5/2018, RC 96/2017**, da respuesta a la incógnita que se planteó en el auto de admisión del recurso en estos términos: «Determinar si, en relación con las viviendas sometidas a un régimen autonómico de protección pública, los parámetros de superficie máxima protegible, precio de la vivienda y límite de ingresos de los adquirentes que permiten acceder a la exención recogida en el artículo 45.I.B).12 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, son los fijados por las normas que, a nivel estatal, regulan las características de las viviendas de protección oficial o, por el contrario, los que dimanarían de la legislación propia de cada Comunidad Autónoma».

La respuesta es que tales parámetros son los recogidos en las normas estatales que regulan las características de las viviendas de protección oficial, pues son tales normas las que fijan los parámetros (superficie máxima protegible, precio de la vivienda y límite de ingresos de los adquirentes) que deben tenerse en cuenta para la aplicación de la exención aquí analizada.

5.3.- Impuesto sobre actos jurídicos documentados. Escritura pública de división de propiedad horizontal en relación con un edificio de viviendas de protección pública construido en un municipio de la Comunidad de Madrid. Aplicación al caso de la exención prevista en el artículo 45.I.B).12 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Se ha suscitado ante el Tribunal Supremo la cuestión consistente en determinar si, en relación con las viviendas sometidas a un régimen autonómico de protección pública, los parámetros de superficie máxima protegible, precio de la vivienda y límite de ingresos de los adquirentes que permiten acceder a la exención recogida en el artículo 45.I.B).12 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, son los fijados por las normas que, a nivel estatal, regulan las características de las viviendas de protección oficial o, por el contrario, los que dimanarían de la legislación propia de cada Comunidad Autónoma.

A esta cuestión, dotada de interés casacional, responde la **STS, 2ª, 18/6/2018, RC 341/2017**, en el sentido de que tales parámetros son los recogidos en las normas estatales que regulan las características de las viviendas de protección oficial, pues son tales normas las que fijan los parámetros (superficie máxima protegible, precio de la vivienda y límite de ingresos de los adquirentes) que deben tenerse en cuenta para la aplicación de la exención aquí analizada.

6.- IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS.

6.1.- Impuesto sobre actividades económicas: exención a las empresas cuyo importe neto de su cifra de negocios sea inferior a un millón de euros (artículo 82.1 de la Ley de Haciendas Locales). Interpretación de la excepción de aquella exención, prevista en la norma, cuando la entidad forme parte de un grupo de sociedades.

La **STS, 2ª, 6/3/2018, RC 181/2017**, dando respuesta a la cuestión sobre la que se apreció interés casacional, declara que la remisión contenida en el artículo 82.1.c).3ª del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales a los “grupos de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio” debe interpretarse de forma que solo se comprendan en tal concepto aquellos grupos de entidades cuando actúen como “grupos consolidados”, esto es, cuando deban, por obligación legal, formular sus cuentas anuales en régimen de consolidación. En consecuencia, si las sociedades afectadas no actúan como grupo consolidado en los términos vistos, ni consta que tengan la obligación de hacerlo, el importe neto de su cifra de negocios deberá ir referido al volumen de los de la empresa afectada, no al conjunto de entidades pertenecientes a un grupo que, en la medida en que no actúa en régimen de consolidación, no tiene tal consideración a efectos de la aplicación de la cláusula del artículo 82.1.c).3ª del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales.

7.- IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES

7.1.- Exención a centros docentes. Determinación de si la exención reconocida en el IBI a favor de los bienes inmuebles que se destinen a la enseñanza por centros docentes acogidos al régimen de concierto educativo exige que los sujetos pasivos del impuesto sean titulares de tales centros docentes.

Declara la **STS, 2ª, 27/6/2018, RC 235/2016**, que:

1º) El artículo 62.2, letra a), del TRLHL, al declarar exentos del IBI, previa solicitud, a «[l]os bienes inmuebles que se destinen a la enseñanza por centros docentes acogidos, total o parcialmente, al régimen de concierto educativo, en cuanto a la superficie afectada a la enseñanza concertada», puesto en conexión con el artículo 61.3 del TRLHL -que dispone que el hecho imponible del IBI está constituido por la titularidad del derecho de propiedad sobre los inmuebles, de la concesión administrativa sobre los mismos o de los derechos reales de usufructo y superficie- y con el artículo 63.1 del TRLHL -que define como sujeto pasivo del impuesto a quien sea titular del derecho que sea constitutivo del hecho imponible-, debe interpretarse en el sentido de que solo establece la exención en favor de los bienes inmuebles destinados a la enseñanza por centros docentes acogidos al régimen de concierto educativo concertado cuando los sujetos pasivos del impuesto sean titulares de tales centros docentes.

2º) El artículo 1, letra b) y penúltimo párrafo, del RD 2187/1995, que sigue en vigor, debe entenderse que es mero desarrollo del artículo 62.2.a) del TRLHL, y, como este último, debe interpretarse, según su propia literalidad, en el sentido de que exige también para tener derecho a la exención en el IBI que el titular del centro docente acogido al régimen de concierto sea a la vez el titular de los bienes inmuebles dedicados a la educación concertada.

III.- CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1.- COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN.

1.1.- Retirada del exequátur al Cónsul de Letonia en España, mediante nota verbal remitida por el Ministerio de Asuntos Exteriores a la Embajada de dicho país. Falta de jurisdicción de los tribunales contencioso-administrativos.

El **ATS, 1ª, 19/2/2018, cuestión de competencia nº 48/2017**, declara inadmisibile, por falta de jurisdicción, el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Nota Verbal remitida por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación a la Embajada de Letonia, por la que se comunica a ésta la anulación del exequátur del recurrente como Cónsul de Letonia en España. Señala este auto que el otorgamiento y la retirada del exequátur -es decir, del consentimiento o beneplácito- a los representantes consulares no es materia regulada por el Derecho Administrativo, tal como exige el art. 1 LJCA para que los tribunales contencioso-administrativos puedan conocer de un asunto. Se trata de una materia regulada por el Derecho Internacional, codificado en este extremo por el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963. Más aún, no sólo la decisión de retirar el exequátur pertenece al puro ámbito del Derecho Internacional, sino que es absolutamente libre y no necesitada de justificación. De aquí se infiere que no hay elementos reglados, ni expediente administrativo alguno: se trata de una decisión que, con arreglo a las normas jurídico-internacionales que la regulan, se adopta sin ningún trámite. Ello significa que ni siquiera desde el punto de vista de los elementos reglados de que habla el art. 2 LJCA cabría fundamentar la jurisdicción del orden contencioso-administrativo en el presente caso.

Añade la Sala que el destinatario de la nota verbal por la que se comunica la anulación del exequátur de un cónsul, no es éste, sino el Estado que lo envía. El cónsul es un mero agente de ese Estado, por lo que el otorgamiento y la retirada del exequátur no es algo que le concierna personalmente. Jurídicamente es un acto de Estado a Estado. Ello no excluye que se haya podido producir una lesión del derecho al honor del recurrente. Pero tal lesión, de existir, no sería imputable a la retirada del exequátur. La reparación de la vulneración de un derecho fundamental que el recurrente dice haber sufrido habrá de exigirse a la persona que haya efectivamente causado tal vulneración y mediante el proceso que corresponda, que no puede ser –por todo lo razonado hasta aquí- un recurso contencioso-administrativo dirigido contra la Nota Verbal.

1.2.- Falta de jurisdicción. Impugnación del Acuerdo del Consejo de Ministros de iniciación del procedimiento parlamentario del artículo 155 de la Constitución

El **ATS, 4ª, 31/1/2018, RCA 630/2017**, confirma en reposición la inadmisión por falta de jurisdicción el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, por el que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M.H. Presidente de la Generalitat de Catalunya para que la Generalitat de Catalunya proceda al cumplimiento de sus

obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general y se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general.

Razona este auto que nos encontramos ante un procedimiento netamente constitucional, que no se integra en un procedimiento administrativo. Se impugna el acto de iniciación o impulso parlamentario de ese procedimiento del artículo 155 CE ante la Cámara Alta. Como acto de iniciación, se subsume entre los procedimientos parlamentarios, de los que no corresponde conocer a la jurisdicción contencioso-administrativa.

1.3.- Falta de jurisdicción. Impugnación del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 26 de enero de 2018, que aprueba la impugnación ante el Tribunal Constitucional, del acto del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 22 de enero de 2018, que propone a la Cámara al diputado Carles Puigdemont i Casamajó como candidato de la Generalitat.

El **ATS, 4ª, 3/4/2018, RCA 31/2018**, declara la inadmisión del recurso promovido contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 26 de enero de 2018, que aprueba la impugnación ante el Tribunal Constitucional, del acto del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 22 de enero de 2018, que propone a la Cámara al diputado Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la Presidencia de la Generalitat. Considera el Tribunal Supremo que la decisión del Consejo de Ministros de impugnar, ante el Tribunal Constitucional, el acto del Presidente del Parlamento de Cataluña que propone candidato a la Presidencia de la Generalitat, no es una actuación *sujeta al derecho administrativo*, toda vez que la legalidad, procedencia y adecuación de dicha decisión, que no es un acto administrativo recurrible, no corresponde a los órganos de esta jurisdicción contencioso administrativa, sino al Tribunal Constitucional.

2.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA NUEVA REGULACION DEL RECURSO DE CASACION (L.O. 7/2015)

2.1.- Recurso de casación. Denuncia de infracción de normas o jurisprudencia relativas a actos o garantías procesales, por incongruencia interna o “extrapetita”. Una vez inadmitido el recurso de casación, es esta resolución de inadmisión la que abre la posibilidad de interponer ante el órgano judicial de instancia el incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución dictada por este.

El **ATS, 1ª, 11/12/2017, RC 3711/2017**, explica, al hilo del examen de un recurso de casación en el que se había imputado a la sentencia de instancia una incongruencia procesal en la modalidad llamada “incongruencia interna” o “extrapetita”, que en el actual modelo casacional sólo cuando se haya decidido la inadmisión del recurso de casación se podrá afirmar que contra la resolución judicial impugnada no cabe recurso ordinario, ni extraordinario. En consecuencia, al Tribunal Supremo le compete decidir sobre la admisión o inadmisión del recurso de casación. Si el recurso de casación se admite se continuará la tramitación legalmente prevista. Por el contrario, si se inadmite el recurso de casación interpuesto contra la resolución judicial impugnada, es en ese momento cuando se puede afirmar la imposibilidad de interponer recurso

ordinario o extraordinario contra la resolución judicial impugnada. Ello significa que la condición de «inimpugnabilidad» de la resolución de instancia sólo tiene lugar cuando la declaración de inadmisión del recurso de casación por el Tribunal Supremo se produce, no cuando aquélla es dictada. Por ello, es la resolución de inadmisión del recurso de casación la que abre la posibilidad de interponer el incidente de nulidad de actuaciones, contra la resolución judicial de instancia impugnada pues es ahora cuando tal resolución no es susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario, que es la condición a que el artículo 241 de la L.O.P.J. supedita la válida interposición del incidente de nulidad de actuaciones.

2.2.- Constitucionalidad de la regulación del art. 86.1 en relación con el 110 de la LJCA, que circunscribe la posibilidad del recurso de casación a las sentencias de instancia "estimatorias".

El **ATS, 1ª, 21/12/2017, RQ 684/2017**, explica las razones por las que la Sala no alberga dudas sobre la plena constitucionalidad de la regulación del artículo 86.1 en relación con el 110, ambos de la Ley Jurisdiccional 29/1998 en la redacción dada por la L.O. 7/2015, de los que se desprende que la recurribilidad casacional de las sentencias dictadas en instancia única por los Juzgados de este Orden Jurisdiccional sólo se produce cuando dichas sentencias son estimatorias de la pretensión de la parte actora.

El particular recurrente en casación, que había visto desestimada su pretensión en la instancia, razonaba precisamente que la disposición legal en la que se establece que tan solo puedan ser recurridas en casación las sentencias de los juzgados unipersonales cuando sean susceptibles de extensión de efectos (art. 86.1 de la LJ) unida a la previsión de que solo son susceptibles de extensión de efectos las sentencias que hubieran reconocido una situación jurídica individualizada (art. 110 de la LJ) determina que solo la Administración pueda recurrir en casación dichas sentencias, generando, a juicio del recurrente la quiebra del principio contradictorio y, por ende, del derecho a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y una desigualdad de armas y de oportunidades contraria al artículo 14 de la CE.

Sin embargo, la Sala argumenta que el hecho de que la ley establezca la posibilidad de recurrir en casación las sentencias dictadas en única instancia por un juzgado unipersonal cuando sean susceptibles de extensión de efectos está justificada por la especialidad que representa el mecanismo previsto en el art. 110 de la LJ, al permitir que las sentencias en materia tributaria, de personal y unidad de mercado que hubieran reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas “pueda extenderse a otras, en ejecución de sentencia” si los interesados se encuentra “en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo”. En definitiva, la posibilidad de extender los efectos de una sentencia favorable a otros muchos afectados, mediante un incidente de ejecución y sin necesidad de entablar un recurso autónomo en materias en las que existen potencialmente otros afectados en la misma situación, dota a estos pronunciamientos de un efecto multiplicador que trasciende del caso concreto y tiene la virtualidad de proyectarse sobre otros muchos, lo que tradicionalmente ha justificado que puedan tener acceso al recurso de casación los Autos dictados en aplicación del art. 110, tanto en el anterior régimen casacional (art. 87.2) como en el actual (art. 87.1.e). Estas

sentencias trascienden, por su eventual fuerza expansiva, del caso singular enjuiciado, lo que justifica que la decisión adoptada pueda ser revisada en casación, impidiéndose así que una sentencia equivocada y gravemente dañosa para los intereses generales tenga una fuerza expansiva de la que carecen los pronunciamientos que limitan sus efectos a un supuesto concreto.

Reconoce el Tribunal Supremo que por mor del juego combinado de los artículos 86.1 y 100 de la LJCA, tan solo resultan recurribles en casación las sentencias de los juzgados unipersonales cuando, versando sobre determinadas materias, reconozcan una situación jurídica individualizada y, por ende, cuando sean estimatorias. Reconoce asimismo el Tribunal Supremo que, como regla general, la Administración ostenta la posición de parte demandada en el proceso judicial de instancia, por lo que será ésta y no el particular la que normalmente podrá recurrir en casación estas sentencias, ya que el particular, que ha visto satisfechas sus pretensiones, no tendrá interés legítimo en recurrir una sentencia que le es favorable.

Pero –matiza la Sala-, esta previsión legal no introduce, como parece sostener el recurrente, una limitación subjetiva y discriminatoria en favor de la Administración y en contra de los particulares. La recurribilidad de la sentencia en casación no viene condicionada por razones subjetivas (particular o Administración) ni por la posición que cada una de estas partes ostentaba en la instancia. De hecho esta disposición opera también en los casos en los que la Administración actúa como parte demandante y el particular como demandado (como es el caso del recurso de lesividad), o en aquellos otros en los que un particular se persona como codemandado en la instancia. La razón que justifica estos asuntos pueda acceder al Tribunal Supremo es el eventual efecto expansivo y multiplicador que estas sentencias pueden tener para otros afectados que se encuentren en la misma situación, y, por lo tanto, por los efectos que pueden desplegar con los consiguientes perjuicios al interés general. Y este efecto tan solo se produce en las sentencias estimatorias sobre determinadas materias, pues solo éstas pueden proyectar el pronunciamiento recaído en ese caso concreto sobre otros muchos afectados sin tener que entablar un recurso autónomo.

2.3.- Inadmisión del recurso de casación por pérdida sobrevenida del interés casacional, cuando la cuestión de fondo que plantea la parte recurrente no había sido aún examinada por la jurisprudencia al tiempo en que el recurso se anunció, pero actualmente puede considerarse ya resuelta, en sentido contrario a sus intereses, por la Sala Tercera del Tribunal Supremo

El **ATS 2/4/2018, RC 1772/2017**, se enfrenta a un recurso en el que se plantea la misma cuestión sobre la que se ha apreciado la concurrencia de un interés casacional determinante de la admisión de otros recursos de casación similares. Señala, sin embargo, este Auto que sobre la cuestión de fondo controvertida se han dictado ya sentencias por la Sala, todas ellas desestimatorias de sendos recursos de casación promovidos por la misma parte recurrente contra

sentencias del mismo Tribunal de instancia con unos pronunciamientos coincidentes con la que ahora se impugna. Así las cosas, considera el Tribunal Supremo que el presente recurso de casación ha quedado desprovisto, bien que de forma sobrevenida, de cualquier interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia (art. 88.1 LJCA), al versar sobre cuestiones que ya cuentan con una doctrina jurisprudencial consolidada en sentido contrario al pretendido por la parte recurrente.

2.4.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.a) LJCA. Cuando el Derecho que se cita como infringido ha sido sobrevenidamente derogado, constituye carga procesal de la parte recurrente efectuar, a la hora de cumplir con el requisito del artículo 89.2.f) LJCA, un razonamiento convincente que justifique que a pesar de tal derogación, aun así, la resolución del litigio sigue presentando interés, ex art. 88.1 LJCA.

El **ATS, 1ª, 5/10/2017, RC 2898/2017**, apunta que cuando la controversia planteada en el proceso versa sobre la aplicación de normas derogadas, la apreciación del interés casacional pasa por constatar que, a pesar de tal derogación, aun así, la resolución del litigio sigue presentando interés, art. 88.1 LJCA. Así, porque la norma derogada ha sido sustituida por otra que presenta - en cuanto importa- el mismo o similar contenido; o porque a pesar de tal derogación la cuestión interpretativa del Derecho planteada resulta susceptible de seguir proyectándose sobre litigios futuros, cuando el tema debatido en el proceso presenta en sí mismo una trascendencia social y/o económica de tal magnitud que hace preciso su esclarecimiento por este Tribunal Supremo de España. Fuera de los supuestos enunciados (u otros de análoga significación que pudieran apreciarse), cuando un pleito versa sobre la interpretación y aplicación de normas que llevan tiempo derogadas, resulta difícil afirmar la existencia de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia basado en la necesidad de procurar certeza y seguridad jurídica al Ordenamiento. Desde dicha perspectiva, cuando el Derecho que se cita como infringido ha sido sobrevenidamente derogado, constituye carga procesal de la parte recurrente efectuar, a la hora de cumplir con el requisito del artículo 89.2.f) LJCA, un razonamiento convincente que justifique lo que se acaba de razonar. Es decir, que pese a la derogación, la resolución del recurso sigue presentando interés casacional desde el punto de vista de su interés objetivo para la formación de la jurisprudencia.

2.5.- Las costas en el trámite de admisión del recurso de casación.

2.5.1.- Cuando en el auto de inadmisión se fija una cuantía como máxima a favor del Letrado favorecido por la condena en costas, la misma no puede ser discutida en incidente de tasación de costas, en razón de que el Tribunal ya prefijó su importe.

Así, señala el **ATS, 1ª, 17/11/2017, RC 1367/2017**, que la limitación de la cuantía de las costas que pueden ser reclamadas por la parte beneficiada de las mismas, conforme al artículo 139.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-

Administrativa, hace inviable -salvo circunstancias muy excepcionales- su reducción, ya que la Sala, al fijarlas, tomó en consideración la actuación procesal del profesional de la parte beneficiada por la condena en costas”. En el mismo sentido, entre otros muchos, el **ATS, 1ª, 18/4/2018, RC 2252/2017**, señala que la fijación en resolución de la cuantía de las costas que pueden ser reclamadas por la parte beneficiada de las mismas, conforme al artículo 139.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hace inviable la reducción de la misma, ya que la Sala, al fijarlas, tomó en consideración la importancia del asunto y el trabajo realizado por el letrado de la parte que las ganó.

2.5.2.- El Abogado del Estado (y en su caso los letrados de las Comunidades Autónomas) tiene derecho a percibir honorarios tanto por el concepto de representante procesal de la Administración como por el de defensor.

Explican, entre otros, los **AATS, 1ª, de 2/11/2017, RRC 695/2017 y 709/2017**, que partiendo de la base de que la personación del recurrido en la casación es un presupuesto imprescindible para que pueda ser parte y pueda ejercitar su derecho y oponerse, en su caso, al escrito de interposición, resulta inescindible la calidad de representante procesal que el Abogado del Estado asume y la de defensor de la Administración, por lo que es indiscutible que también por el concepto de la representación tiene la Abogacía del Estado (y en su caso, el letrado de la Comunidad Autónoma) derecho a cobrar por la intervención que minuta

2.5.3.- La regla del artículo 394.3 LEC no es aplicable a la tasación de las costas en el recurso de casación contencioso-administrativo. Los criterios del ICAM tienen sólo un carácter orientador que no vincula a la Sala.

El artículo 394.3 LEC establece que *“Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa”*. Pues bien, esta regla no es de aplicación al recurso de casación contencioso-administrativo, y así lo afirma el **ATS, 1ª, 14/3/2018, RC 814/2017**, donde se razona que es criterio de la Sala considerar que el artículo 394.3 de la LEC sólo es posible su aplicación de forma supletoria, es decir será de aplicación en lo que no esté previsto en la propia regulación del proceso, lo que no ocurre en el presente caso, puesto que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa señala en su artículo 90.8 (redacción dada por la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial) que *«La inadmisión a trámite del recurso de casación comportará la imposición de las costas a la parte recurrente, pudiendo tal imposición ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.»*, lo que implica que la imposición de costas es una facultad ejercida por la Sala a la que viene habilitada

por el artículo 90.8 y 139.4 de la LJCA, sin que sea necesario acudir a la regulación de la LEC ni, por ello, resulta de aplicación su artículo 394. 3.

Explica este mismo Auto del Tribunal Supremo, inmediatamente a continuación, los criterios de cuantificación del importe de las costas que la Sala viene aplicando por lo general, y recuerda que los criterios orientadores del ICAM no tienen más alcance que el puramente orientador y no vinculante: *“Sentado lo anterior, hay que reconocer que esta Sección, prescindiendo de la cuantía del asunto, viene fijando, como regla general, en los casos en que se inadmite el recurso de casación, si existe un único recurrido, la cantidad de 1000 euros si se ha personado y de 2000 euros si además formula oposición, apartándose incluso de los criterios del ICAM cuando se le requiere el dictamen por tener sólo un carácter orientador que no vincula a la Sala. En el caso de varias partes recurridas el criterio general que se viene sosteniendo es que dichas cantidades se dividen y prorratan en función del número de partes recurridas que se personan y realizan oposición, de manera que la suma total de la condena en costas no supere los importes señalados. Si se personan varias partes, pero sólo una se opone, también el límite cuantitativo máximo de la condena en costas, por todos los conceptos, no debe superar los 2000 euros. Estos criterios no deben modificarse en asuntos como el litigioso, de escaso importe, toda vez que la cuantía en el nuevo recurso de casación no se tiene en cuenta a efectos de la admisión, por lo que tampoco puede jugar a efectos de la fijación de costas, debiendo ser considerados como razonables ante el cambio trascendente que supuso la reforma de la regulación por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio”.*

2.5.4.- Los honorarios del letrado por el escrito de personación no son “indebidos”, dado que la defensa técnica mediante abogado es preceptiva, aunque en el momento de la personación no sea exigible su firma.

EL ATS, 1ª, 23/5/2018, RC 3818/2017, rechaza la impugnación en concepto de indebida de la minuta de honorarios del letrado de la parte recurrida, correspondiente a la personación de esta parte en casación ante el Tribunal Supremo. Sostenía la impugnante que el letrado de la parte contraria se había limitado a personarse mediante un escrito firmado únicamente por procuradora, sin intervención alguna de abogado. Ahora bien, advierte el Tribunal Supremo que, aunque en ese trámite no sea preceptiva la firma de letrado, no puede afirmarse que se trate de honorarios no devengados en el pleito, ni actuación superflua, dado que la defensa técnica mediante Abogado es preceptiva, aunque en tal momento no sea exigible su firma.

-O-O-O-O-O-