



RECURSOS DE CASACIÓN.

FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO. SECCIÓN CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO



2022-2023-2024

Contenido

RECURSOS DE CASACIÓN.....	6
<i>STS 4ª 536 28/4/23 RC 687/22. Procedimiento especial de protección de derechos fundamentales. Alegación de falta de actividad administrativa impugnabile. Debe concederse trámite de alegaciones sobre inadmisibilidad.</i>	<i>6</i>
<i>SSTS 1673/22, RRC 7553/20. Personal. Revisión de oficio de actos nulos. Actos consentidos y firmes. Cambio jurisprudencial que hace innecesaria una acción de nulidad. Efectos. Personal fijo y personal temporal. Discriminación.</i>	<i>6</i>
<i>SSTS 1676/22, 1677/22, 1675/22, 1672/22, 1674/22, 1731/22, 1736/22, 1732/22, 1727/22, 1734/22, 1728/22, 1733/22, 1729/22, 1735/22, 23/23; RC 132/21, 354/21, 7794/20, 7283/20, 7680/20, 1017/21, 1701/21, 1019/21, 6211/20, 1105/21, 6900/20, 1021721, 7602/20, 1209/21, 1308/21. Personal. Disposiciones generales. Revisión de oficio. Nulidad de actos de aplicación. Impugnación indirecta de la disposición general. La carrera profesional está incluida en el concepto de condiciones de trabajo. Diferencias de trato a funcionarios interinos y al personal laboral temporal. Percepción del complemento de carrera profesional. Efectos de la nulidad. Estimación del recurso sobre nulidad de acto que permite entrar directamente a resolver sobre la procedencia de la revisión de oficio. Discriminación entre funcionarios.</i>	<i>7</i>
<i>SSTS 1673/22, RRC 7553/20. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Anulación de base de la convocatoria por revisión de oficio. Inclusión de nuevos aprobados. Respeto a la lista inicial. Nota de referencia para adjudicación de plazas.</i>	<i>8</i>
<i>SSTS 24/23 12/1/23, RRC 29593/20. Tributos. IRPF. Intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria como renta objeto de gravamen por IRPF.</i>	<i>9</i>
<i>STS 140 7/2/23, RRC 8805/21. Solicitud de información en materia de transparencia. Derecho a la información. Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. Límites. Secretos oficiales. Límites.</i>	<i>11</i>
<i>STS 210 21/2/23, RC 146/21. Personal. Procesos selectivos. Fuerza mayor. Desdoblamiento de ejercicio.</i>	<i>13</i>
<i>STS 301 9/3/23, RRC 256/19. Contratación pública. Monopolio. Concesión administrativa. Cursos para la recuperación de puntos del permiso de conducir.</i>	<i>14</i>
<i>SSTS 377/23, RRC 5085/21. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Anulación de base de la convocatoria por revisión de oficio. Inclusión de nuevos aprobados. Respeto a la lista inicial. Nota de referencia para adjudicación de plazas.</i>	<i>15</i>
<i>STS 4ª 24/4/23 RC 4558/22. Educación. Titulación. Educación Secundaria Obligatoria. Alumnos con necesidades especiales. Adaptaciones curriculares.</i>	<i>16</i>
<i>STS 4ª 625 17/5/23 RC 713/22. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Ingreso en un subgrupo A2 con titulación de un subgrupo A1. Titulación pre Bolonia y post Bolonia. Ingenieros de caminos canales y puertos ingenieros técnicos de obras públicas. Igualdad y discriminación.</i>	<i>17</i>
<i>STS 4ª 661 23/5/23 RC 2996/22. Personal. Servicio Andaluz de Empleo. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Función de intermediación para la gestión de ofertas y solicitudes de empleo de administraciones públicas. Criterios de ordenación de candidaturas. Criterio de desempate. Principios de igualdad, mérito y capacidad.</i>	<i>18</i>
<i>SSTS 607 17/5/23, 611 17/5/23, 617 17/5/23, 620 17/5/23, 609 17/5/23, 616 17/5/23, 608 17/5/23, 619 17/5/23, 615 17/5/23, 614 17/5/23, 610 17/5/23, 606 17/5/23, 613 17/5/23, 612 17/5/23, 618 17/5/23, 673 23/5/23, 672 23/5/23, 663 23/5/23, 664 2375/23, 665 23/5/23, 667 23/5/23, 666 2375/23, 668 23/5/23, 669 23/5/23, 674 23/5/23, 677 23/5/23, 671 23/5/23, 670 23/5/23, 691</i>	

24/5/23, 692 24/5/23, 690 24/5/23, 675 23/5/23, 676 23/5/23, 678 23/5/23, 680 23/5/23, 682 23/5/23, 681 23/5/23, 679 23/5/23; RC 4206/21, 4300/21, 4342/21, 4610/21, 4223/21, 4340/21, 4212/21, 4346/21, 4378/21, 4334/21, 4240/21, 4173/21, 4303/21, 4319/21, 4345/21, 4654/21, 4644/21, 4611/21, 4612/21, 4613/21, 4621/21, 4618/21, 4640/21, 4641/21, 4693/21, 4734/21, 4643/21, 4642/21, 4876/21, 4872/21, 4873/21, 4727/21, 4733/21, 4738/21, 4869/21, 4872/21, 4871/21, 4841/21. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Anulación de base de la convocatoria por revisión de oficio. Inclusión de nuevos aprobados. Respeto a la lista inicial. Nota de referencia para adjudicación de plazas.....	19
SSTS 749 7/6/23, 751 7/6/23, 755 7/6/23, 754 7/6/21, 752 7/6/23, 750 7/6/23, 753 7/6/23, 747 7/6/23, 748 7/6/23, 756 7/6/23, 757 7/6/23, 809 15/6/23, 7971 5/6/23, 808 15/6/23, 807 15/6/23, 806 15/6/23, 804 15/6/23 803 15/6/23, 802 15/6/23, 801 15/6/23, 799 15/6/23, 800 15/6/23, 798 15/6/23, 846 22/6/23, 845 22/6/23, 844 22/6/23, 831 22/6/23, 832 22/6/23, 833 22/6/23, 834 22/6/23, 835 22/6/23, 836 22/6/23, 837 22/6/23, 838 22/6/23, 839 22/6/23; RC 5021/21, 5023/21, 5035/21, 503/21,5025/21, 5022/21, 5030/21, 4984/21, 4993/21, 5082/21, 5083/21, 5109/21, 4991/21, 5107/21, 5106/21, 5105/21, 5103/21, 5102/21, 5101/21, 5100/21, 5091/21, 5097/21, 5090/21, 5160/21, 5159/21, 5147/21, 4932/21, 4933/21, 4935/21, 4938/21, 4939/21, 4940/21, 4942/21, 4944/21, 4945/21. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Anulación de base de la convocatoria por revisión de oficio. Inclusión de nuevos aprobados. Respeto a la lista inicial. Nota de referencia para adjudicación de plazas.....	20
STS 4ª 795 14/6/23; RC 6104/22. Tributos. Inspección. Entrada en domicilio. Consentida.....	21
STS 4ª 786 13/6/23; RC 5269/22. Responsabilidad patrimonial. Decisiones del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	22
STS 4ª 989 13/7/23; RC 6662/22. Tributos. IRPF. Responsabilidad solidaria de los miembros de la unidad familiar en el caso de la tributación conjunta. No procede si se trata de quienes eran menores en el ejercicio fiscal y no aportaron renta alguna en esa declaración ni han participado con acto ilegal o fraudulento en el proceso de liquidación.	25
ATS. Sec. 1ª 6/7/23; RC 6575/22. Tasación de costas. Recurso de revisión contra Decreto del LAJ. Costas generadas por la personación de la otra parte a raíz de una providencia de inadmisión que condena las mismas.....	26
ATS 4ª 12/9/23; RC 713/22. Incidente de nulidad actuaciones. Cuestión nueva.....	27
STS 4ª 16/10/23; RC 5068/22. Personal. Sanción de funcionarios en prácticas en la Escuela de Policía. Alegación de condición de funcionario en circunstancias que no lo precisen y exhibición de distintivos de identificación sin causa justificada. Derecho sancionador y jerarquía normativa. Derecho sancionador preconstitucional y postconstitucional. Vigencia del Reglamento Provisional de 1981. Principio de igualdad. Disciplinario.....	28
STS 4ª 16/10/23; RC 1507/22. Consejo de Desarrollo Sostenible. Orden reguladora. Presencia de los sindicatos en su composición. Sindicatos más representativos. Impugnación de disposiciones generales. Libertad sindical.	30
STS 4ª 1242 11/10/23; RC 8058/22. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Oferta de empleo público. Servicio Andaluz de Empleo. Criterios de desempate. Principios de igualdad, mérito y capacidad.	30
STS 4ª 16/10/23; RC 953/23. Sindicatos. Derecho de huelga. Servicios mínimos. Afectación de bienes de terceros constitutivos de derechos fundamentales o relacionados con la salud de la colectividad, frente a la necesidad de proteger bienes e instalaciones para garantizar la viabilidad de la actividad empresarial una vez finalizada la huelga.....	31
STS 4ª 1284 18/10/23; RC 6303/22. Medidas cautelares. Derecho de reunión en conflicto o con los derechos de intimidad e inviolabilidad del domicilio de personas no públicas. Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de casación contra la denegación de medidas cautelares ante la desestimación del principal.	31

<i>STS 4ª 1433 14/11/23 RC 2988/22. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Servicio Andaluz de Empleo. Función de intermediación para la gestión de ofertas y solicitudes de empleo de administraciones públicas. Criterios de ordenación de candidaturas. Criterio de desempate. Principios de igualdad, mérito y capacidad.</i>	<i>32</i>
<i>STS 4ª 1242 11/10/23; RC 8058/22. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Oferta de empleo público. Servicio Andaluz de Empleo. Criterios de desempate. Principios de igualdad, mérito y capacidad.</i>	<i>33</i>
<i>STS 4ª 1412 13/11/23; RC 8776/23. COVID. Exigencia de certificado de vacunación para acceder a ciertos lugares. Falta de legitimación activa de una asociación. Efectos de la STC 70/22. Competencia de la comunidad autónoma para adoptar las medidas.</i>	<i>33</i>
<i>STS 4ª 1413 13/11/23; RC 9143/23. Sindicatos. Participación en las mesas de negociación. Alianzas postelectorales. Libertad sindical.</i>	<i>33</i>
<i>ATS 1ª 30/10/23; RC 2778/23. Personación en el recurso de casación. No personación en plazo. No posibilidad de rehabilitación. Admisión del recurso por falta de conocimiento de la fecha de la notificación.</i>	<i>34</i>
<i>STS 4ª 1386 3/11/23 RC 5169/21. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Anulación de base de la convocatoria por revisión de oficio. Inclusión de nuevos aprobados. Respeto a la lista inicial. Nota de referencia para adjudicación de plazas.</i>	<i>34</i>
<i>ATS 4ª 31/10/23 RC 7530/22. No celebración de vista.</i>	<i>35</i>
<i>STS 4ª 1569 27/11/23 RC 8880/21. Personal. Función pública. Disciplinario. Acoso sexual: implícito y continuado. Art. 7 LO 3/07 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.</i>	<i>35</i>
<i>STS 4ª 1597 29/11/23; RC 85/23. Dictamen del Comité sobre el derecho de las personas con discapacidad de Naciones Unidas. Responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de la Administración de justicia. Valor de estos dictámenes. No afectación a las resoluciones judiciales. Criterios para la valoración de la responsabilidad patrimonial. No contradicción de jurisprudencia reciente.</i>	<i>36</i>
<i>STS 4ª 1697 14/12/23; RC 7637/21. Memoria histórica. Retirada de símbolos. Cruz.</i>	<i>39</i>
<i>STS 4ª 1685 13/12/23; RC 6690/22. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Oferta de empleo público. Aplicación de criterio de desempate. Principios de igual, mérito y capacidad.</i>	<i>40</i>
<i>ATS 4ª 19/12/23; RC 4953/23. No archive. No pérdida sobrevenida de objeto. Posibilidad de recurso de amparo sobre el acontecimiento extraprocesal invocado.</i>	<i>40</i>
<i>STS 4ª 1761 21/12/23; RC 7206/22. Elecciones. Cámaras de Comercio. Voto electrónico: presencial y remoto. Recurrente que ve anulado su voto. Derecho a recurrir en defensa de la regularidad de todo el procedimiento electoral. Falta de igualdad en el tratamiento del voto presencial y el voto remoto. ...</i>	<i>41</i>
<i>STS 4ª 48 15/1/24; RC 3794/22. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Oferta de empleo público. Aplicación de criterio de desempate. Principios de igual, mérito y capacidad.</i>	<i>42</i>
<i>STS 3ª 31 11/1/24; RC 537/23. COVID. Educación. Cuarentena de alumnos no vacunados ante caso de COVID en su aula. No compromete la libertad de circulación. La competencia del órgano puede y debe dirimirse en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.</i>	<i>42</i>
<i>STS 4ª 32 11/1/24; RC 894/23. Servicios mínimos. Anulación. Actividad necesaria para la seguridad y mantenimiento de instalaciones: no intervención administrativa. Huelga. Sindicatos.</i>	<i>43</i>
<i>STS 4ª 47 15/1/24; RC 3387/22. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Convocatoria. Cláusula de desempate. Principios de igualdad, mérito y capacidad.</i>	<i>44</i>
<i>SSTS 4ª 86 22/1/24; RC 6480/22 y 87 de 22/1724 (RC 880/22). Menores. Extranjeros. Retorno. España-Marruecos. Retorno masivo del verano de 2021. Aplicación del Acuerdo de 3/3/07 entre los dos Estados.</i>	

<i>Vía de hecho. Violación del art. 15 CE sobre la integridad física y moral. Garantías del procedimiento conforme a la legislación de extranjería.</i>	44
<i>STS 4ª 264 19/2/24; RC 5253/21. Medicamentos. Medicamento no autorizado en España. Medicamentos situación de autorización condicional por la Agencia Europea del Medicamento. Denegación de suministro por la Administración sanitaria competente autonómica. Discriminación. Cargas de acreditación del paciente y de la administración.</i>	46
<i>STS 4ª 378 5/3/24; RC 7530/22 COVID. Impugnación de medidas. Falta de legitimación activa: persona jurídica y personas físicas.</i>	49
<i>STS 4ª 394 6/3/24; RC 6492/22. Personal. Proceso selectivo. Revisión de oficio. Excepciones del art. 110 de la ley 39/15.</i>	50
<i>STS 4ª 393 6/3/24; RC 6405/22 Personal. Acceso a la función. Procesos selectivos. Criterios de desempate. Servicio Andaluz de empleo.</i>	51
<i>STS 4ª 495 19/3/24; RC 4247/23 COVID. Educación. Cuarentena de alumnos no inmunizados.</i>	51
<i>STS 4ª 502 20/3/24; RC 879/23 Elecciones. Cámaras de Comercio. Voto electrónico: presencial y remoto. Recurrente que ve anulado su voto. Derecho a recurrir en defensa de la regularidad de todo el procedimiento electoral. Falta de igualdad en el tratamiento del voto presencial y el voto remoto. ...</i>	52
<i>STS 4ª 503 20/3/24; RC 3400/23 Sindicatos. Derecho de huelga. Servicios mínimos. Afectación de bienes de terceros constitutivos de derechos fundamentales o relacionados con la salud de la colectividad, frente a la necesidad de proteger bienes e instalaciones para garantizar la viabilidad de la actividad empresarial una vez finalizada la huelga.</i>	52
<i>STS 4ª 511 21/3/24; RC 511/24 Tributos. Inspección. Cajas de seguridad. Precinto.</i>	52
<i>STS 4ª 530 3/4/24; RC 4393/23 COVID. Educación. Cuarentena de alumnos no vacunados ante caso de COVID en su aula. No compromete la libertad de circulación. La competencia del órgano puede y debe dirimirse en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.</i>	53
<i>STS 4ª 549 4/4/24; RC 4663/23 Tributos. Medidas cautelares. Precinto de caja de seguridad en entidad bancaria. No es domicilio. Afección del derecho a la intimidad.</i>	53
<i>STS 4ª 662 18/4/24; RC 5164/23 Derecho de reunión y manifestación. Colisión con otros derechos. Derecho a la intimidad. Derecho de integridad física. Derecho a la libertad. Orden público.</i>	55
<i>STS 4ª 610 11/4/24; RC 2164/23 Medicamentos. Denegación de medicamentos. Derecho a la integridad física. Derecho a la igualdad. Medicamento autorizado no cubierto por el Sistema Nacional de Salud.</i>	56
<i>STS 5ª 607 10/4/24; RC 5941/22 Partidos políticos. Extinción. Control de la Administración. Doctrina constitucional sobre partidos políticos. Procedimiento de declaración judicial de extinción. Estatutos: desajuste y trascendencia.</i>	57
<i>STS 5ª 599 10/4/24; RC 1312/23 Personal. Acceso la función pública. Procesos selectivos. Méritos. Igualdad. Subsanación. No se acredita trato desigual.</i>	59
<i>ATS 4ª 9/4/24; RC 3312/23 No pérdida sobrevenida de objeto. Pendencia de admisión de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.</i>	60
<i>STS 4ª 789 9/5/24; RC 2778/23 Elecciones. Cámaras de Comercio. Voto electrónico: presencial y remoto. Recurrente que ve anulado su voto. Derecho a recurrir en defensa de la regularidad de todo el procedimiento electoral. Falta de igualdad en el tratamiento del voto presencial y el voto remoto. ...</i>	60
<i>STS 4ª 816, 828 13/5/24, 14/5/24; 4180/23 8692/22 RC Elecciones. Cámaras de Comercio. Voto electrónico: presencial y remoto. Recurrente que ve anulado su voto. Derecho a recurrir en defensa de la regularidad de todo el procedimiento electoral. Falta de igualdad en el tratamiento del voto presencial y el voto remoto.</i>	61

SSTS 4ª 979, 978 4/6/24, 4/6/24; RC 6399/22, 4859/22 Personal. Acceso a la función. Procesos selectivos. Criterios de desempate. Servicio Andaluz de empleo.61

RECURSOS DE CASACIÓN.

STS 4ª 536 28/4/23 RC 687/22. Procedimiento especial de protección de derechos fundamentales. Alegación de falta de actividad administrativa impugnada. Debe concederse trámite de alegaciones sobre inadmisibilidad.

Interés casacional: determinar si la reiterada doctrina del TS sobre la posibilidad de declarar la inadmisión del recurso sin conceder trámite de audiencia cuando ha sido negada en contestación a la demanda la causa de inadmisión derivada del incumplimiento del requisito establecido en el art. 45.2.d de la LJCA, recaída en interpretación del art. 138.1 de la citada ley es aplicable a aquellos supuestos en los que lo planteado en la contestación a la demanda no afecta a la posibilidad de subsanación de un defecto formal, sino a un vicio de carácter sustantivo, como es la falta de actividad administrativa impugnada por ser considerado el acto impugnado un acto de trámite no cualificado.

Se centra la cuestión procesal en **si debió darse o no trámite de alegaciones por indefensión en el seno de un procedimiento sustanciado por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales ante el alegato de la administración de impugnarse una actividad no recurrible en vía contencioso-administrativa.**

En aquellos supuestos en los que lo planteado en la contestación a la demanda en el seno de un procedimiento de derechos fundamentales no afecta a la posibilidad de subsanación de un defecto formal, sino un vicio de carácter sustantivo, como es la falta de actividad administrativa impugnada por ser considerado el acto impugnado un acto de trámite cuya naturaleza de cualificado o no cualificado se discute, debe concederse trámite de alegaciones.

SSTS 1673/22, RRC 7553/20. Personal. Revisión de oficio de actos nulos. Actos consentidos y firmes. Cambio jurisprudencial que hace innecesaria una acción de nulidad. Efectos. Personal fijo y personal temporal. Discriminación.

Interés casacional objetivo: (1) si es necesario seguir los trámites del procedimiento de revisión de oficio de los actos nulos en la hipótesis de que exista un acto consentido y firme que pudiera dar lugar a una situación jurídica consolidada, dejados sin efecto a raíz de una infracción jurídica avalada por un pronunciamiento judicial firme; y (2) en el supuesto de que sea innecesaria dicha acción de nulidad, si el cambio jurisprudencial subsiguiente al reconocimiento de la referida infracción jurídica ha de producir efectos pro futuro o efectos retroactivos.

Normas a interpretar: ARTS. 28 LJCA Y 106 Y 110 LPAC.

La recurrente había solicitado el abono de diferencias retributivas de personal estatutario temporal por el concepto de carrera profesional correspondiente a los grados I y II que tenía reconocidos, lo que se le estimó en vía judicial.

El Tribunal Supremo estima la casación, aunque ello no supone la desestimación del recurso contencioso administrativo, que se mantiene en parte.

Denegar a la recurrente los efectos del reconocimiento de los grados de la carrera profesional mientras no sea fija supone una discriminación respecto del personal estatutario fijo que ha obtenido ese mismo reconocimiento y afecta también al derecho a la carrera profesional del personal con vínculo temporal con las administraciones públicas.

Ante la denegación de solicitudes de revisión de oficio por parte de la administración, se considera que es desproporcionado someter a los interesados a un nuevo procedimiento para restablecer los derechos que les confiere de forma directa y clara una disposición de derecho de la Unión Europea.

La remoción de los actos consentidos solamente puede lograrse, si es procedente, a través de la revisión de oficio y ello lo debía hacer la administración, aunque formalmente la recurrente no solicitara una revisión. La administración se escudó en que mediaba un acto consentido, por lo que no ejerció su potestad revisora aun cuando ya había una jurisprudencia que afirmaba que no cabe diferenciar al personal temporal en las condiciones de trabajo, formando parte de ello la carrera profesional, salvo que haya causas objetivas justificativas.

Los efectos temporales de la revisión han de ser los de la apreciación de una nulidad de pleno derecho y proyectarse desde la fecha de la resolución viciada, sin perjuicio de los límites derivados del plazo de prescripción de las obligaciones de la hacienda pública y de la normativa de la comunidad autónoma.

Respuesta al interés casacional: los actos administrativos consentidos por no haber sido recurridos en el plazo establecido y respecto de los cuales se afirma su nulidad de pleno derecho sólo pueden ser removidos mediante el procedimiento de revisión de oficio previsto en el art. 106 de la LPAC. Los efectos de la declaración de nulidad han de operar desde el momento en que se dictó la resolución en la que concurre, sin perjuicio de los límites antes referidos.

SSTS 1676/22, 1677/22, 1675/22, 1672/22, 1674/22, 1731/22, 1736/22, 1732/22, 1727/22, 1734/22, 1728/22, 1733/22, 1729/22, 1735/22, 23/23; RC 132/21, 354/21, 7794/20, 7283/20, 7680/20, 1017/21, 1701/21, 1019/21, 6211/20, 1105/21, 6900/20, 1021721, 7602/20, 1209/21, 1308/21. Personal. Disposiciones generales. Revisión de oficio. Nulidad de actos de aplicación. Impugnación indirecta de la disposición general. La carrera profesional está incluida en el concepto de condiciones de trabajo. Diferencias de trato a funcionarios interinos y al personal laboral temporal. Percepción del complemento de carrera profesional. Efectos de la nulidad. Estimación del recurso sobre nulidad de acto que permite entrar directamente a resolver sobre la procedencia de la revisión de oficio. Discriminación entre funcionarios.

Interés casacional objetivo: (1) si, inadmitida una solicitud de revisión de oficio en vía administrativa, una posterior sentencia estimatoria permite a la Sala sentenciadora conocer sobre el fondo de la misma o bien remitirla a la Administración para que resuelva sobre lo procedente; y (2), si, en la hipótesis de que jurisdiccionalmente se acuerde la revisión del acto como consecuencia de un cambio de criterio jurisprudencial, los efectos derivados de la misma han de desplegarse con carácter pro futuro o con carácter retroactivo.

Normas a interpretar: de artículos 9.3 de la CE y 106 y 110 de la Ley 39/2015, de PAC.

Cita Sentencias precedentes: STS 1636 de 1/12/20 (casación 3857/2019): la revisión de oficio de las disposiciones generales corresponde en exclusiva a la administración autora, sin que los interesados tengan una acción de revisión para obtener la declaración de nulidad de normas reglamentarias, a diferencia de los actos administrativos nulos, cuya revisión puede iniciarla tanto la administración como el interesado. En el caso, se deducía que la solicitud de revisión de oficio de esas resoluciones había de entenderse como su impugnación indirecta, aunque no se hubiese formulado de forma explícita. Si se impugna indirectamente una disposición general, el enjuiciamiento de la legalidad del acto de aplicación no puede hacerse sin el de la disposición que aplica, si el motivo de invalidez de aquel es la disconformidad a derecho de la disposición. En el caso concreto, aunque no se efectuó la revisión de oficio instada respecto al decreto de la administración, sí se apreció en los actos de su aplicación una causa autónoma de nulidad pese a la vigencia de esa disposición general: entendiendo que la carrera profesional está incluida en el concepto de condiciones de trabajo, a los efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicable a los funcionarios interinos y al personal laboral temporal, al que se refería la actuación impugnada, siendo discriminatorio impedir a este personal condicionar su participación en el proceso selectivo para la adquisición previa de la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo, debiendo percibir el complemento de carrera profesional correspondiente a los grados que tenía reconocidos.

Se declara la nulidad de las resoluciones que determinaron que no se le hiciera efectivo a la reclamante, económica y administrativamente y a efectos de seguridad social, el reconocimiento de su grado de carrera profesional mientras no adquiera la condición de personal estatutario fijo, con efectos económicos desde los cuatro años anteriores a la solicitud de revisión de oficio. Los efectos de la nulidad se producen desde que es declarada, sin perjuicio de los límites establecidos por la ley en materia de prescripción de las obligaciones de la hacienda pública y de la legislación autonómica aplicable al caso concreto.

El art. 106.2 de la LPAC no reconoce legitimación a los interesados para ejercer una acción de nulidad dirigida a obtener la declaración de revisión de oficio de disposiciones generales.

En el caso, **la estimación del recurso no se limitará a retrotraer las actuaciones a la fase de admisión de la solicitud de revisión, para su tramitación posterior ante la propia administración, sino que el tribunal podrá entrar directamente a resolver sobre la procedencia de la revisión de oficio**, ya que es desproporcionado someter a los interesados a un nuevo procedimiento para restablecer los derechos que les confiere de forma directa y suficientemente clara una disposición de derecho de la Unión Europea.

Los efectos de la declaración de nulidad de las resoluciones afectadas por ella se producen desde el momento en que se dictaron, sin perjuicio de los límites establecidos por la ley en materia de prescripción de las obligaciones de la hacienda pública y de la legislación autonómica aplicable al caso concreto.

SSTS 1673/22, RRC 7553/20. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Anulación de base de la convocatoria por revisión de oficio. Inclusión de nuevos aprobados. Respeto a la lista inicial. Nota de referencia para adjudicación de plazas.

Recurso ante el Servicio de Salud de Castilla la Mancha para la revisión de oficio de resolución del tribunal calificador del único ejercicio de la fase de oposición que puso fin al proceso

selectivo para la provisión de plazas de auxiliar de enfermería. Estimación parcial. Incidente de ejecución.

Interés casacional objetivo: si resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, la **revisión** general acordada por la administración, en virtud de la **anulación de una base de la convocatoria de un proceso selectivo**, que da lugar al **reconocimiento del derecho a ser incluidos en la lista de aprobados** a los aspirantes que superen la nota que resulta de ese proceso de revisión y con **respeto a los que en la lista inicial habían superado el proceso**.

Como consecuencia de lo anterior, cuando se trate **adjudicar una plaza al aspirante en un proceso selectivo**, tras obtener por vía de revisión de actos nulos la posibilidad de superar la fase de oposición y pasar a la de méritos, cuál debe ser la **nota de referencia que hay que tener en cuenta**: si la del último aprobado en su día o la nueva nota que resulta del proceso de revisión, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe.

Normas a interpretar: de artículos 23.2, 14 y 103.3 de la CE.

La revisión de oficio que pueda emprender la administración de las bases por las que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. **La nota de corte a aplicar a quienes se encuentran en las circunstancias de la recurrente es la inicialmente fijada.**

Lo declarado en los autos de ejecución es lesivo para la seguridad jurídica y para la igualdad de acceso a la función pública, atendida la **controversia sobre la nota que debe ser superada y que se cambió**: inicialmente se estuvo a la nota original del último aprobado y **posteriormente se modifica y pasa a ser una nota superior tras la revisión de oficio**, sin justificación relevante ni razonable. Procede **aplicar la nota original en relación con la del último aprobado**, de modo que, si se supera dicha nota, debe reconocerse a la recurrente (que tiene una nota superior), el derecho a ser nombrada personal estatutario en la categoría de enfermera, con los efectos administrativos y económicos establecidos en de la sentencia que se ejecuta.

SSTS 24/23 12/1/23, RRC 29593/20. Tributos. IRPF. Intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria como renta objeto de gravamen por IRPF.

La sentencia de instancia desestima el recurso contra la desestimación por el TEAR de la reclamación económico-administrativa interpuesta contra resoluciones que traen causa de liquidación provisional por el IRPF.

Cuestión de interés casacional: determinar **si los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos, pese a su naturaleza indemnizatoria, se encuentran sujetos y no exentos del IRPF**, constituyendo una ganancia patrimonial que se integra en la base imponible del ahorro o, por el contrario, debe ser otro su tratamiento fiscal, atendiendo a que, por su carácter indemnizatorio, persiguen compensar o reparar el perjuicio causado como consecuencia del pago de una cantidad que nunca tuvo que ser reembolsada por el contribuyente.

Trae a colación la STS 165/20 de 3712/20 (RCA 7763/19): los intereses de demora abonados por la agencia tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos no están sujetos al IRPF.

La sala va a **cambiar de criterio**.

Aborda el **concepto de renta en el IRPF**. El impuesto grava tanto las rentas obtenidas como las rentas imputadas. La ley no define el concepto de renta, sino que describe analíticamente su composición. Las ganancias y pérdidas patrimoniales son objeto de tratamiento fiscal separado. La renta objeto de gravamen es el conjunto de todos los componentes de la misma. La delimitación normativa del concepto de renta se realiza mediante la enumeración y determinación de sus componentes.

Se pretende hacer tributar a toda la renta del contribuyente, aunque algunas de ellas quedan exoneradas del gravamen.

Las **ganancias o pérdidas patrimoniales** son rentas que no entran en la calificación de las distintas categorías que la componen. Las más de las veces se producen por la transmisión de elementos del patrimonio del contribuyente, aunque también pueden producirse sin mediar las mismas. Pueden proceder de transmisiones onerosas o lucrativas o de otras alteraciones del patrimonio. Son variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se ponen de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en su composición, salvo que la ley las califique como rendimientos. Las variaciones de valor han de ser realizadas y no meramente devengadas. La realización no se limita a la monetización de las variaciones patrimoniales, sino que se extiende al momento en que se produce cualquier transmisión del bien, tanto a título oneroso como lucrativo.

Respecto a los supuestos de no sujeción, la ley recoge un catálogo de rentas exentas (también hay supuestos fuera de la ley).

Hay una **delimitación negativa de renta**:

- Supuestos que no la constituyen por no haber alteración patrimonial. Se especifican derechos y no cabe actualizar los valores de los bienes o derechos.
- Supuestos que no constituyan renta porque no hay ganancia o pérdida patrimonial, aunque sea una alteración del patrimonio (por ejemplo, reducciones de capital).
- Supuestos de no sujeción relativos a pérdidas patrimoniales (por ejemplo, debidas al consumo).
- Supuestos de sujeción a otros impuestos, como el de sucesiones y donaciones.
- Ganancias patrimoniales exentas (por ejemplo, con ocasión de donaciones a entidades sin fines lucrativos).

Hay determinadas exenciones desperdigadas por la ley (por ejemplo, indemnizaciones recibidas como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales).

Sobre **los intereses de demora abonados por la agencia tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos, como consecuencia de una declaración judicial: tienen carácter indemnizatorio y la consideración de ganancias patrimoniales**. Son indemnizaciones que se satisfacen por daños sobre derechos de contenido económico.

Cuando la alteración en el valor del patrimonio proceda de las incorporaciones de bienes o derechos que no deriven de una transmisión, se computará como ganancia patrimonial el valor de mercado de aquellos (art. 37, apartado uno, letra I). Se traen a colación los conceptos de **renta general** (art. 45) y **renta de ahorro** (art. 46).

Doctrina casacional: los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos se encuentran sujetos y no exentos del IRPF, constituyendo una ganancia patrimonial que constituye renta general (ex art. 46, b).

La Abogacía del Estado solicita que se desestime el recurso de casación al calificar los intereses de demora como renta general, frente a su calificación como renta del ahorro que se contenía la sentencia de instancia. Esa calificación, que es la que se comparte en la doctrina casacional fijada, no se puede trasladar a la resolución de las pretensiones deducidas en el recurso porque la Abogacía no fue recurrente y hay que estar a lo declarado en la sentencia, ya que obrar de otra manera supondría gravar la posición de la parte recurrente, que fue el contribuyente.

STS 140 7/2/23, RRC 8805/21. Solicitud de información en materia de transparencia. Derecho a la información. Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. Límites. Secretos oficiales. Límites.

Interés casacional objetivo: si a los efectos del derecho a la información reconocido en el art. 20.1 de la CE, cabe incluir dentro de los límites a los que se refiere el apartado 4 los establecidos en el art. 14.1 a, d y h de la ley 19/13, de 9/12, de transparencia, acceso la información pública y buen gobierno, en este caso respecto de la exportación de armas. Determinar el alcance de la calificación de determinados documentos como materia clasificada y secreta en relación con el derecho de acceso a la información

Normas a interpretar: art. 20 apartado 1.d y 4 de la CE. Artículos 10.2, 96 y 105 de la CE. Artículo 10 del CEDH. Arts. 14.1 a, b y h de la ley 19/13, de 9/12, de transparencia, acceso la información pública y buen gobierno. Art. 13 de la ley 9/68, de 5/4, sobre secretos oficiales.

1) Si el derecho a la información del artículo 20 de la CE tiene como límites los relacionados en las normas antedichas de la ley de transparencia.

El **art. 105 b de la CE** incorpora un principio rector de las administraciones públicas, pero también es un derecho subjetivo de las personas que pueden ejercitar frente a las mismas. El **derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos** está limitado en lo que afecta la seguridad y defensa del Estado, siendo un derecho de configuración legal. Puede estar conectado con otros derechos o entrar en colisión con ellos. Ese acceso es un procedimiento indirecto fiscalizable por la jurisdicción. La ley 19/13 en su art. 12 prevé el acceso de toda las personas a la información pública en los términos previstos en la CE y los desarrollados en la propia ley y recoge entre los límites de ese acceso los constitucionalmente previstos, la seguridad y defensa del Estado, así como los intereses económicos y comerciales. Por tanto, la **seguridad nacional** es un límite constitucional y legalmente establecido.

El **derecho de acceso a la información** es un derecho público subjetivo que se ejercita frente a la administración, pero que se encuentra acotado por la CE y la ley, según la ponderación de intereses que se haga y teniendo en cuenta que esas limitaciones no son discrecionales.

El art. 105 B está fuera del perímetro de protección establecido en el art. 53.2 de la CE, por lo que el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales no es una vía adecuada para la protección de sus eventuales vulneraciones, ni las de la ley 19/13, aunque se quieran vincular al derecho fundamental a la información.

La parte solicita información pública sobre la exportación de porta morteros a Arabia Saudí. La solicitud tiene su cauce en los ámbitos recogidos en el art. 105 b de la CE y la ley 19/13 y no en el derecho fundamental a la información del art. 20 de la CE. **El derecho de acceso no es un derecho fundamental** y por tanto se encuentra desvinculado de una eventual lesión a la libertad de información o el derecho a la información.

Como respuesta a la primera cuestión de interés casacional, podemos señalar que **dejando al margen el derecho fundamental del art. 20 de la CE, que no se aplican al caso, mientras que los límites previstos en el art. 14.1 a, b y h de la ley 19/13 sí se aplican al derecho de acceso establecido en el art. 105 b de la CE, además de los límites constitucionales previstos: la seguridad y defensa del Estado.**

2) Segunda cuestión sobre el alcance de la calificación de determinados documentos como materia clasificada y secreta.

Puede estar justificada la imposición de límites a la publicidad de la acción estatal por exigencias de eficacia de la acción administrativa, la necesidad de preservar la existencia del Estado y, en concreto, por el hecho de que se encomienda al Gobierno la dirección de la defensa del Estado y por ello puede imponer restricciones a la publicidad de la acción estatal, lo que está expresamente respaldado en el CEDH, cuando prevé que el ejercicio de ciertos derechos se pueda someter a restricciones que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, lo que da validez, desde la perspectiva constitucional, a la ley de secretos oficiales de 1968 en cuanto que atribuye competencia al Consejo de Ministros para clasificar o desclasificar como secretos asuntos o actuaciones estatales a través de los procedimientos legalmente previstos.

La ley 9/68, sobre secretos oficiales, establece que las actividades reservadas legalmente y las materias clasificadas no podrán comunicarse, difundirse o publicarse, ni utilizarse su contenido, fuera de los límites establecidos por la ley, sancionando su incumplimiento penal o disciplinariamente.

La **solicitud de información del caso concreto** sobre los detalles de exportación de las armas no justifica suficientemente el interés público esencial que le avala ni la lesión de derechos fundamentales o bienes jurídicamente protegidos, de cara a justificar el alzamiento de la declaración de materia clasificada y secreta, por lo que no se justifica que la confidencialidad sea innecesaria o superflua en atención a cómo están afectadas la defensa, los particulares, la protección de datos o intereses en el ámbito comercial y económico.

Se trata de una materia clasificada cuyo conocimiento por personas no autorizadas puede dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado, por lo que las actas referidas tienen el carácter de materia clasificada y de secreto.

La respuesta la cuestión de interés casacional es que, **en el supuesto de tratarse de materia clasificada y calificación como secreta, como es el caso, ha de justificarse suficientemente el interés público esencial que avala la pretensión de información y las poderosas razones relativas a la lesión de los derechos fundamentales afectados por los relevantes bienes jurídicos protegidos, que determinen el acceso a los detalles de tal operación a través del alzamiento por el Consejo de Ministros de la declaración de materia clasificada y secreta.**

STS 210 21/2/23, RC 146/21. Personal. Procesos selectivos. Fuerza mayor. Desdoblamiento de ejercicio.

Interés casacional: determinar bajo qué criterios y en qué supuestos se puede demorar únicamente para parte de una serie de aspirantes la realización de una prueba selectiva de acceso a la función pública y bajo qué condicionantes, en su caso, se debe desarrollar la misma, todo ello en relación al previo conocimiento de los criterios de valoración de la prueba efectivamente realizada por los aspirantes no afectados por la demora de la prueba y de la nota de corte.

La controversia se suscita respecto a un **segundo ejercicio de oposición** que consistía en la realización de supuestos prácticos, debiendo el órgano de selección publicar con anterioridad los criterios de valoración, corrección y superación que no estén expresamente establecidos en la convocatoria. Una circunstancia meteorológica impidió el desplazamiento de varios opositores al lugar de la celebración del ejercicio, por lo que el tribunal acordó que pudiera realizarse un **segundo ejercicio alternativo para los afectados**, que deberían acreditar mediante la presentación de copia del billete o certificación de la autoridad aeroportuaria que su vuelo fue cancelado.

La cuestión tiene como presupuesto la **fuerza mayor** en relación con la demora y aplazamiento de la realización de un ejercicio de la fase de oposición para un concreto grupo de aspirantes, ello en relación con las facultades del tribunal calificador.

La determinación de los efectos del acontecimiento de fuerza mayor corresponde al tribunal de las pruebas selectivas, aunque no exista en las bases de la convocatoria una previsión concreta y específica, bastando para ello la mera atribución que se le hace respecto a la consideración, verificación y apreciación de las incidencias que pudieran surgir en el desarrollo de los ejercicios. Tal es lo que sustenta la actuación del tribunal calificador, cuya decisión ha de ser **adecuada y proporcional**.

No guarda relación con el caso la referencia a los embarazos de riesgo como fundamento de un aplazamiento, ya que ello está expresamente sustentado jurídicamente en la LO 3/07, de 22/3, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

La solución adoptada por el tribunal calificador es conforme con el **principio de igualdad**, pues ha permitido realizar el segundo ejercicio a todos los participantes, teniendo especial relevancia el hecho de que nos hallamos ante un proceso selectivo con varias fases y ejercicios.

Los **eventuales beneficios que pudieran haberse derivado del aplazamiento** (mayor tiempo de estudio, mayor conocimiento del desarrollo del ejercicio ...) se compensan por la incertidumbre que afectó a ese grupo de aspirantes y las gestiones que tuvieron que realizar para acreditar sus obstáculos. No hay por tanto desigualdad que lesione el derecho a acceder a funciones y cargos públicos (art. 23.2 de la CE), sino mera adaptación, con la cobertura de las bases de la convocatoria.

Aunque la recurrente pretende que el ejercicio aplazado tuvo **menor complejidad**, no compete a la **Sala de casación** revisar la **valoración de la prueba** que se hizo en la instancia, sin que se trate de un supuesto de **integración de hechos**, ya que la alegación se funda en meras presunciones y sospechas, sin que se ponga de manifiesto una justificación fundada en derecho.

Otra solución pudiera haber afectado el principio de proporcionalidad.

Las medidas adoptadas por el **tribunal calificador** (concretamente, el aplazamiento del segundo ejercicio para evitar las consecuencias derivadas de la fuerza mayor) tenían **cobertura legal en las bases de la convocatoria y no lesionan el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos** (art. 23.2 de la CE), toda vez que se respetó la proporcionalidad en la determinación de los efectos derivados de cierre de aeropuertos y de la cancelación de vuelos por un fenómeno atmosférico.

STS 301 9/3/23, RRC 256/19. Contratación pública. Monopolio. Concesión administrativa. Cursos para la recuperación de puntos del permiso de conducir.

Se impugna la licitación de la concesión de gestión de cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de créditos de permisos de conducción.

El TJUE ha establecido que la **regulación española de los cursos para la recuperación de los puntos de permisos de conducción** (servicio público que se ejerce por un concesionario en cada una de las cinco zonas geográficas en que se divide el territorio nacional a estos efectos) no es compatible con el art. 15 de la Directiva 2006/123/CE “en la medida en que dicha normativa vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de interés general perseguido, a saber, la seguridad vial”.

Se trata de dilucidar si la correcta y efectiva prestación de dichos cursos solo puede realizarse si hay un único prestador de servicio por zona geográfica o si, por el contrario, cabría pensar en medios menos restrictivos para la libertad de prestación de servicios que permitieran obtener el mismo resultado.

La **actividad en cuestión** es de interés general por afectar a la seguridad del tráfico, siendo conveniente y necesario que se esté regulada y bajo la autorización e inspección de la administración. Debe de cuidarse que los cursos se imparten por personal idóneo, con arreglo a las prescripciones legales y reglamentarias, sometiendo a los aspirantes a pruebas rigurosas en la recuperación de puntos, en lugares no excesivamente lejanos de los usuarios, por lo que todo el territorio nacional debe tener acceso a ese servicio, sin que el coste resulte excesivo o prohibitivo

La Sala no entiende que ese servicio haya de prestarse en situación de **monopolio**, por lo que un régimen de autorización administrativa serviría para el mismo objetivo, pudiéndose imponer condiciones para cumplir los objetivos señalados

La regla general es la **libre prestación de servicios**, por lo que cualesquiera restricciones deben justificarse, de forma especialmente exigente cuando se pretende establecer un régimen de monopolio.

No se justifica que los cursos no puedan impartirse de forma correcta y efectiva con una regulación menos restrictiva de la libertad de prestación de servicios.

Se dejó de aplicar la disposición final única de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos de motor y seguridad vial, que prevé que la adjudicación de los cursos se haga mediante concesión administrativa. Eso estaba legitimado en virtud del **principio de primacía del derecho de la**

Unión Europea, pero había que justificarse expresamente tras haber planteado una cuestión prejudicial ante el TJUE.

Hay que distinguir entre el anuncio de licitación y la orden que le sirve de base. Una disposición general de dicha orden es la que apoya el anuncio de licitación. Cuando el tribunal de instancia anuló la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales también debió anular el anuncio de licitación e igualmente el inciso de la orden que le daba amparo.

SSTS 377/23, RRC 5085/21. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Anulación de base de la convocatoria por revisión de oficio. Inclusión de nuevos aprobados. Respeto a la lista inicial. Nota de referencia para adjudicación de plazas.

Recurso ante el Servicio de Salud de Castilla la Mancha para la revisión de oficio de resolución del tribunal calificador del único ejercicio de la fase de oposición que puso fin al proceso selectivo para la provisión de plazas de auxiliar de enfermería. Estimación parcial. Incidente de ejecución.

Interés casacional objetivo: si resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, la **revisión** general acordada por la administración, en virtud de la **anulación de una base de la convocatoria de un proceso selectivo**, que da lugar al **reconocimiento del derecho a ser incluidos en la lista de aprobados** a los aspirantes que superen la nota que resulta de ese proceso de revisión y con **respeto a los que en la lista inicial habían superado el proceso**.

Como consecuencia de lo anterior, cuando se trate **adjudicar una plaza al aspirante en un proceso selectivo**, tras obtener por vía de revisión de actos nulos la posibilidad de superar la fase de oposición y pasar a la de méritos, cuál debe ser la **nota de referencia que hay que tener en cuenta**: si la del último aprobado en su día o la nueva nota que resulta del proceso de revisión, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe.

Normas a interpretar: de artículos 23.2, 14 y 103.3 de la CE.

La revisión de oficio que pueda emprender la administración de las bases por las que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. **La nota de corte a aplicar a quienes se encuentran en las circunstancias de la recurrente es la inicialmente fijada.**

Lo declarado en los autos de ejecución es lesivo para la seguridad jurídica y para la igualdad de acceso a la función pública, atendida la **controversia sobre la nota que debe ser superada y que se cambió**: inicialmente se estuvo a la nota original del último aprobado y **posteriormente se modifica y pasa a ser una nota superior tras la revisión de oficio**, sin justificación relevante ni razonable. Procede **aplicar la nota original en relación con la del último aprobado**, de modo que, si se supera dicha nota, debe reconocerse a la recurrente (que tiene una nota superior), el derecho a ser nombrada personal estatutario en la categoría de enfermera, con los efectos administrativos y económicos establecidos en de la sentencia que se ejecuta.

STS 4ª 24/4/23 RC 4558/22. Educación. Titulación. Educación Secundaria Obligatoria. Alumnos con necesidades especiales. Adaptaciones curriculares.

El artículo 9 de la CE declara como principio la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables o restrictivas de derechos individuales. La DT 1ª del RD 217/22, de 19/3, sobre la aplicabilidad del RD 1015/14, de 26/12, por el que se establece el currículo básico de la ESO y bachillerato declaraba que durante el curso escolar 22/23 en los cursos segundo y cuarto de eso las enseñanzas mínimas se regirán por lo establecido en el RD 1105/14, de 23/12 por el que establece el currículo básico de la ESO y bachillerato, teniendo en cuenta en todo caso que los estándares de aprendizaje evaluables que figuran en los anexos de dicho RD tienen carácter meramente orientativo. Se añadía que las pruebas que al final del curso realizan las administraciones educativas para la obtención directa del título de graduado en ESO se organizarán basándose en la configuración curricular desarrollada a partir de citado RD.

No se aplica al caso de autos en que el acto impugnado deriva del curso 19/20.

Trae a colación jurisprudencia del TC y del TS sobre los distintos grados de retroactividad que permite nuestro ordenamiento.

Trae a colación el art. 20 del RD 217/22 sobre el alumnado con necesidades educativas especiales, debiendo tomar dicha norma en consideración la LO 3/20, de 29/12, cuya DT 3ª se refiere a la obtención del título ESO al superar la formación profesional básica, que prevé que hasta la implantación de las modificaciones introducidas por esta ley relativas a la evaluación y titulación de los ciclos formativos básicos del alumnado que tenga el currículo básico pueda lograr el título de graduado en ESO siempre que haya superado las enseñanzas de los bloques y módulos en los que están organizados estos ciclos, siempre que el equipo docente considere que se han alcanzado los objetivos de la ESO y adquirido las competencias correspondientes.

El art. 28, relativo a la evaluación y promoción, establece en su apartado 10 que los referentes de la valoración en el caso del alumnado con necesidades educativas especiales serán los incluidos en las correspondientes adaptaciones del currículo, sin que este hecho pueda impedirles la promoción o titulación.

Ello se trae a colación para interpretar las disposiciones vigentes en el momento de acabar el curso el recurrente, sin que pueda llevarse a una aplicación retroactiva de la norma actualmente vigente, entendiéndose que dicha norma legal no conlleva la obtención automática de la titulación, siendo ineludible haber alcanzado los objetivos de la ESO y adquirido las competencias correspondientes.

Se entiende que ni el artículo 11 del RD 1105/14, de 26/12, ni la regulación vigente llevan a la obtención de la titulación propia de la ESO si no se ha alcanzado el conjunto de capacidades de la misma tras la pertinente evaluación del consejo orientador de la Eso. A esa consecución puede llegarse por la vía del currículo ordinario o del currículo adaptado (como es el caso de autos).

No se lesiona al artículo 27 de la CE porque el alumno ha podido acceder al sistema educativo adaptado.

La nueva regulación permite un margen para el desarrollo de la forma de obtención de la titulación que no comporta una titulación automática, sino la expedición de una certificación oficial en la que conste el nivel de adquisición de competencias para tener opciones de formación posterior.

Cuestión de interés casacional: la superación de los cursos de ESO con adaptaciones curriculares no deriva de modo automático en la obtención de la correspondiente titulación, sino que es previo el examen por el órgano educativo competente de la efectiva adquisición de las competencias propias de la etapa educativa en cuestión.

STS 4ª 625 17/5/23 RC 713/22. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Ingreso en un subgrupo A2 con titulación de un subgrupo A1. Titulación pre Bolonia y post Bolonia. Ingenieros de caminos canales y puertos ingenieros técnicos de obras públicas. Igualdad y discriminación.

Una ingeniera de Caminos Canales y Puertos con titulación pre Bolonia se presenta en una comunidad autónoma para el ingreso en el cuerpo de ingenieros técnicos de obras públicas (subgrupo A2) de la misma, aprobando la oposición y siéndole denegado el ingreso por considerar que su título no es habilitante para ese proceso.

El juicio se centra en la eventual infracción del art. 23.2 de la CE, en relación con el art. 14.

Los cuerpos y escalas se ordenan en distintos grupos (EBEP). El subgrupo A2 incluiría al Cuerpo superior de gestión en ingeniería técnica en obras públicas, para el que se exige, bien una titulación pre Bolonia de ingeniería técnica en obras públicas (en sus distintas especialidades), bien un título de grado habilitante post Bolonia para ejercer las actividades profesionales relacionadas con las funciones asignadas al Cuerpo.

Un grupo A1 incluye al Cuerpo superior técnico de ingeniería de caminos canales y puertos, para el que se exige la titulación homónima pre Bolonia o, en el escenario post Bolonia, un título de grado más otro de máster (actualmente la ingeniería de caminos canales y puertos es un título de máster).

En el caso, el término de comparación para valorar el principio de igualdad está en que los aspirantes con título de ingeniero de caminos canales y puertos post Bolonia (máster) pudieron concurrir a la convocatoria, pero no aquellos con la misma titulación pre Bolonia.

La exclusión se entiende injustificada y desproporcionada porque ambos títulos, puestos en comparación, tienen un nivel 3 MECES y nivel europeo 7EQF, luego ambos titulados tienen una formación que se corresponde al conocimiento de la antigua ingeniería técnica o del grado correspondiente, titulaciones que, en cualquier caso, tienen el nivel 2 MECES o 6 EQF.

Acuerdos del Consejo de Ministros ha fijado las condiciones a las que deben adecuarse los planes de estudios conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio de las profesiones reguladas de estas ingenierías. Para la profesión regulada de ingeniero técnico las enseñanzas universitarias de grado tendrán 240 créditos europeos, mientras que para el máster no puede ser inferiores a 300 créditos.

El título de ingeniero de caminos canales y puertos pre Bolonia habilita para el acceso al empleo público en plaza de ingeniero técnico de obras públicas en cuyos procesos selectivos se exija el título de grado en ingeniería técnica de obras públicas o bien título universitario oficial de grado

que, de acuerdo con los planes de estudio vigentes, habilite para ejercer las actividades de carácter profesional relacionadas con las funciones asignadas a la escala del cuerpo.

STS 4ª 661 23/5/23 RC 2996/22. Personal. Servicio Andaluz de Empleo. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Función de intermediación para la gestión de ofertas y solicitudes de empleo de administraciones públicas. Criterios de ordenación de candidaturas. Criterio de desempate. Principios de igualdad, mérito y capacidad.

Se recurre la Instrucción de la Dirección General del Servicio Andaluz de Empleo por la que se establecen los criterios de ordenación general para la gestión de candidaturas en ofertas registradas en el sistema de intermediación laboral del SAE. Se refiere al sistema de ordenación de las candidaturas para preseleccionar las que serán enviadas a la entidad oferente, existiendo varios criterios de ordenación, el último de los cuales es un criterio de desempate que utiliza la fecha de inscripción de la persona candidata en la oferta de difusión, ordenadas de la más antigua a la más reciente.

Aunque la **labor del SAE** se limita a casar ofertas y solicitudes de empleo, debe actuar de forma que respete los principios de **mérito y capacidad**.

El **desempate** se hace entre quienes por titulación, formación, experiencia y disponibilidad alcanzar una misma valoración y nada impide que tal coincidencia se produzca entre solicitudes presentadas en distintos momentos dentro del plazo establecido ni que sean las últimas las que se reflejen en lugar de las primeras. No hay desigualdad porque no se prevé la exclusión de ninguna solicitud por presentarse después que otras.

Si todas las solicitudes recibidas en plazo se someten a los criterios valorables y la valoración de la disponibilidad y, como consecuencia, un número obtiene la misma valoración, **acudir al momento de su presentación** para escoger las que sumen el número de las dictadas por la oferente no resulta contrario a los principios constitucionales porque la igualdad que requiere el desempate se ha establecido por factores que se acomodan a los principios de igualdad, mérito y capacidad. **El desempate no otorga preferencia a quien no deba tenerla, sino que se hace entre solicitudes que han tenido una misma valoración.**

El SAE, en su labor de intermediación, **puede servirse como criterio de desempate de la prioridad en la presentación de solicitudes para una determinada oferta procedente de las administraciones públicas, siempre que a la igualdad que lo hace necesario se haya llegado mediante la aplicación de criterios coherentes con los principios de igualdad, mérito y capacidad.**

SSTS 607 17/5/23, 611 17/5/23, 617 17/5/23, 620 17/5/23, 609 17/5/23, 616 17/5/23, 608 17/5/23, 619 17/5/23, 615 17/5/23, 614 17/5/23, 610 17/5/23, 606 17/5/23, 613 17/5/23, 612 17/5/23, 618 17/5/23, 673 23/5/23, 672 23/5/23, 663 23/5/23, 664 23/5/23, 665 23/5/23, 667 23/5/23, 666 23/5/23, 668 23/5/23, 669 23/5/23, 674 23/5/23, 677 23/5/23, 671 23/5/23, 670 23/5/23, 691 24/5/23, 692 24/5/23, 690 24/5/23, 675 23/5/23, 676 23/5/23, 678 23/5/23, 680 23/5/23, 682 23/5/23, 681 23/5/23, 679 23/5/23; RC 4206/21, 4300/21, 4342/21, 4610/21, 4223/21, 4340/21, 4212/21, 4346/21, 4378/21, 4334/21, 4240/21, 4173/21, 4303/21, 4319/21, 4345/21, 4654/21, 4644/21, 4611/21, 4612/21, 4613/21, 4621/21, 4618/21, 4640/21, 4641/21, 4693/21, 4734/21, 4643/21, 4642/21, 4876/21, 4872/21, 4873/21, 4727/21, 4733/21, 4738/21, 4869/21, 4872/21, 4871/21, 4841/21. **Personal.** Acceso a la función pública. Procesos selectivos. **Anulación de base de la convocatoria por revisión de oficio.** **Inclusión de nuevos aprobados. Respeto a la lista inicial.** Nota de referencia para adjudicación de plazas.

Recurso ante el Servicio de Salud de Castilla la Mancha para la revisión de oficio de resolución del tribunal calificador del único ejercicio de la fase de oposición que puso fin al proceso selectivo para la provisión de plazas de auxiliar de enfermería. Estimación parcial. Incidente de ejecución.

Interés casacional objetivo: si resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, la **revisión** general acordada por la administración, en virtud de la **anulación de una base de la convocatoria de un proceso selectivo**, que da lugar al **reconocimiento del derecho a ser incluidos en la lista de aprobados** a los aspirantes que superen la nota que resulta de ese proceso de revisión y con **respeto a los que en la lista inicial habían superado el proceso.**

Como consecuencia de lo anterior, cuando se trate **adjudicar una plaza al aspirante en un proceso selectivo**, tras obtener por vía de revisión de actos nulos la posibilidad de superar la fase de oposición y pasar a la de méritos, cuál debe ser la **nota de referencia que hay que tener en cuenta**: si la del último aprobado en su día o la nueva nota que resulta del proceso de revisión, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe.

Normas a interpretar: de artículos 23.2, 14 y 103.3 de la CE.

La revisión de oficio que pueda emprender la administración de las bases por las que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. **La nota de corte a aplicar a quienes se encuentran en las circunstancias de la recurrente es la inicialmente fijada.**

Lo declarado en los autos de ejecución es lesivo para la seguridad jurídica y para la igualdad de acceso a la función pública, atendida la **controversia sobre la nota que debe ser superada y que se cambió**: inicialmente se estuvo a la nota original del último aprobado y **posteriormente se modifica y pasa a ser una nota superior tras la revisión de oficio**, sin justificación relevante ni razonable. Procede **aplicar la nota original en relación con la del último aprobado**, de modo que, si se supera dicha nota, debe reconocerse a la recurrente (que tiene una nota superior), el derecho a ser nombrada personal estatutario en la categoría de enfermera, con los efectos administrativos y económicos establecidos en de la sentencia que se ejecuta.

SSTS 749 7/6/23, 751 7/6/23, 755 7/6/23, 754 7/6/21, 752 7/6/23, 750 7/6/23, 753 7/6/23, 747 7/6/23, 748 7/6/23, 756 7/6/23, 757 7/6/23, 809 15/6/23, 7971 5/6/23, 808 15/6/23, 807 15/6/23, 806 15/6/23, 804 15/6/23 803 15/6/23, 802 15/6/23, 801 15/6/23, 799 15/6/23, 800 15/6/23, 798 15/6/23, 846 22/6/23, 845 22/6/23, 844 22/6/23, 831 22/6/23, 832 22/6/23, 833 22/6/23, 834 22/6/23, 835 22/6/23, 836 22/6/23, 837 22/6/23, 838 22/6/23, 839 22/6/23; RC 5021/21, 5023/21, 5035/21, 503/21, 5025/21, 5022/21, 5030/21, 4984/21, 4993/21, 5082/21, 5083/21, 5109/21, 4991/21, 5107/21, 5106/21, 5105/21, 5103/21, 5102/21, 5101/21, 5100/21, 5091/21, 5097/21, 5090/21, 5160/21, 5159/21, 5147/21, 4932/21, 4933/21, 4935/21, 4938/21, 4939/21, 4940/21, 4942/21, 4944/21, 4945/21. **Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Anulación de base de la convocatoria por revisión de oficio. Inclusión de nuevos aprobados. Respeto a la lista inicial. Nota de referencia para adjudicación de plazas.**

Recurso ante el Servicio de Salud de Castilla la Mancha para la revisión de oficio de resolución del tribunal calificador del único ejercicio de la fase de oposición que puso fin al proceso selectivo para la provisión de plazas de auxiliar de enfermería. Estimación parcial. Incidente de ejecución.

Interés casacional objetivo: si resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, la **revisión** general acordada por la administración, en virtud de la **anulación de una base de la convocatoria de un proceso selectivo**, que da lugar al **reconocimiento del derecho a ser incluidos en la lista de aprobados** a los aspirantes que superen la nota que resulta de ese proceso de revisión y con **respeto a los que en la lista inicial habían superado el proceso**.

Como consecuencia de lo anterior, cuando se trate **adjudicar una plaza al aspirante en un proceso selectivo**, tras obtener por vía de revisión de actos nulos la posibilidad de superar la fase de oposición y pasar a la de méritos, cuál debe ser la **nota de referencia que hay que tener en cuenta**: si la del último aprobado en su día o la nueva nota que resulta del proceso de revisión, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe.

Normas a interpretar: de artículos 23.2, 14 y 103.3 de la CE.

La revisión de oficio que pueda emprender la administración de las bases por las que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. **La nota de corte a aplicar a quienes se encuentran en las circunstancias de la recurrente es la inicialmente fijada.**

Lo declarado en los autos de ejecución es lesivo para la seguridad jurídica y para la igualdad de acceso a la función pública, atendida la **controversia sobre la nota que debe ser superada y que se cambió**: inicialmente se estuvo a la nota original del último aprobado y **posteriormente se modifica y pasa a ser una nota superior tras la revisión de oficio**, sin justificación relevante ni razonable. Procede **aplicar la nota original en relación con la del último aprobado**, de modo que, si se supera dicha nota, debe reconocerse a la recurrente (que tiene una nota superior), el derecho a ser nombrada personal estatutario en la categoría de enfermera, con los efectos administrativos y económicos establecidos en de la sentencia que se ejecuta.

STS 4ª 795 14/6/23; RC 6104/22. Tributos. Inspección. Entrada en domicilio. Consentida.

Objeto: una sociedad impugna la actuación de la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de Murcia de la AEAT en su domicilio fiscal cuando la inspección se produce en el seno de un procedimiento relativo al impuesto sobre sociedades e IVA, en virtud autorización del Delegado Especial. El representante legal de la sociedad consintió el acceso a las dependencias.

Interés casacional: determinar si en una entrada y registro domiciliario por la Inspección de los tributos en un domicilio constitucionalmente protegido, el copiado masivo de los archivos y correos electrónicos alojados en el servidor y en el disco duro del ordenador del obligado tributario, sin discriminación de aquellos que tienen interés a los efectos de la comprobación e investigación desarrollada, sin autorización judicial ni consentimiento para ello, vulnera los derechos fundamentales al secreto de comunicaciones (art. 18.3 CE) y/o a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Determinar si el principio de proporcionalidad (art. 3.2 LGT) justificaría el copiado masivo de los archivos contenidos en el servidor y en el disco duro del ordenador del obligado tributario, en relación con las facultades de la Inspección en el examen de documentación prevista en la normativa (artículos 142.1 y 151.3 LGT y art. 171 RGAT).

La actuación inspectora se inscribe en un **procedimiento administrativo común con objeto determinado y concreto:** impuesto sobre sociedades e IVA de periodos concretos. Tiene lugar después de que la recurrente no haya atendido durante varios meses los requerimientos que se le hicieran para aportar la documentación necesaria. El representante legal consintió sin reservas la entrada en las dependencias. Tampoco objetó la descarga y copia de documentos. Ello se limitó a un ordenador y a su servidor. No consta que en esa documentación hubiera alguna de carácter personal o en cualquier modo protegida.

Inviolabilidad del domicilio: la sociedad tiene derecho a ello y no se discute que la entrada fuera consentida. El objeto de la entrada por la administración era exclusivamente el examen de la documentación tributariamente relevante. No hubo lesión del derecho: la entrada fue consentida y la Inspección se limitó a buscar la documentación relativa a los tributos sin acreditación de exceso. Lo anterior está amparado en la LGT. El art. 142.1 faculta a la Inspección para el examen de documentos, libros, contabilidad principal y auxiliar, ficheros, facturas, justificantes, correspondencia con la Agencia Tributaria, bases de datos informatizados, registros y archivos informáticos relativos a actividades económicas. Así se expresaba en la autorización administrativa del Delegado Especial, que, aunque no supliría la falta de consentimiento del titular o la autorización judicial, sí muestra la regularidad de la actuación administrativa.

Secreto de las comunicaciones: no hay constancia de que entre los documentos y archivos descargados y copiados figurara alguno no leído, constando que la autorización del Delegado Especial los incluía. No hubo intromisión en las comunicaciones. El representante de la sociedad no hizo salvedad ni protesta ni advirtió que en el ordenador y su servidor hubiera información que no fuera relevante tributariamente.

Principio de proporcionalidad: el consentimiento no contenía reserva. La administración tributaria se limitó a descargar y copiar información relevante que obra en el ordenador y su servidor, siendo tal el ordenador de la empresa, por lo que cabe presumir que contenía únicamente documentación de la empresa sin carácter personal. El recurrente no identifica

correo que tuviera tal carácter personal, lo que hubiera estado a su alcance. El examen de la documentación y su copia están amparados por la legislación tributaria. Solo se ha pretendido que la actuación fue desproporcionada por considerar “masiva” la copia. En el caso consta que se accedió a una gran cantidad de documentos (archivos y correspondencia electrónica), pero ello se llevó a cabo exclusivamente sobre un solo ordenador y su servidor de la empresa, por lo que cabía presumir que contendría la información referida. Además, en atención a los periodos que iban a ser objeto de examen, era razonable pensar que los archivos y correos relevantes serían numerosos. Era la documentación que se había venido refiriendo a la empresa sin que la aportara y en el acto no hizo reserva o protesta que hicieran pensar que hubo desproporción.

Debe añadirse que la copia que se hizo también está apoyada porque en muchos casos la relevancia tributaria del documento sólo se establece tras haberlo analizado.

La inspección se movió dentro del margen de la legislación de amparo, sin indicios de que la documentación a la que se accedió careciera de relevancia tributaria, lo que el recurrente podría haber puesto de manifiesto, sin que tampoco se haya detectado la utilización de alguno de los documentos copiados en procedimientos distintos a aquel que dio lugar a la entrada en domicilio.

Derecho a la intimidad: no es razonable pensar que se haya visto afectado en la documentación empresarial que se conservaba en el ordenador, sin que se aporte ningún indicio al respecto. Si se hubiera producido un acceso accidental, la Administración debería destruir el documento copiado y estaría obligada a guardar reserva, pero en tal caso el derecho afectado no sería de la empresa sino de la persona afectada.

Conclusión a la cuestión de interés casacional: no vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio la entrada en el de la sociedad con consentimiento de su representante legal para el examen y copia de la documentación relevante tributariamente obrante en el ordenador de la empresa y en el servidor. Tampoco lesiona el derecho al secreto de las comunicaciones el acceso a correos electrónicos almacenados en el ordenador de la empresa y en su servidor. La actuación administrativa no es desproporcionada cuando se ajusta los términos previstos en los artículos 142.1 y 151.3 de la LGT.

STS 4ª 786 13/6/23; RC 5269/22. Responsabilidad patrimonial. Decisiones del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El recurso se presenta contra la desestimación presunta del Ministerio del Interior de la reclamación formulada por responsabilidad patrimonial debido a las lesiones sufridas durante una detención policial.

Las decisiones o dictámenes de los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas: estos Comités emiten decisiones o dictámenes que resuelven quejas presentadas sobre la base de la vulneración de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estas decisiones o dictámenes contienen observaciones, recomendaciones y declaraciones y proponen medidas para evitar en el futuro futuras lesiones de los derechos. **No tienen carácter vinculante porque carecen de fuerza ejecutoria directa para determinar la nulidad de resoluciones judiciales firmes de jueces y tribunales nacionales.** Ni el Pacto contiene

previsión al respecto ni nuestro ordenamiento jurídico ha establecido cauce para que en base a sus decisiones los jueces y tribunales puedan revisar sus resoluciones firmes.

La **STC 70/02, de 10/4**, ya avisaba de que esas observaciones no son resoluciones judiciales y sus dictámenes no pueden constituir interpretación auténtica del pacto, ya que éste no les otorga esa competencia.

El que no tengan fuerza efectiva no significa que no produzcan ninguna consecuencia jurídica. **Son indicadores relevantes sobre la observancia de los derechos previstos en el Pacto. Deben ser tenidos en cuenta por los Estados en su acción legislativa.**

El Pacto forma parte de nuestro derecho interno como tratado internacional suscrito por España, sin que ello signifique que un acto del Comité deba tener fuerza ejecutiva idéntica, ya que ello ni lo reconoce ni lo regula el tratado.

La cuestión es si el dictamen que aprecia vulneración de un derecho prevista en el Pacto constituye un título de imputación suficiente para dar lugar a la responsabilidad patrimonial como medio de dar efectividad a la infracción apreciada. Reiterando jurisprudencia, se concluye que el dictamen no es un título de imputación que pueda dar lugar a esa responsabilidad patrimonial del Estado legislador ni del dictamen nace una imputación. **Ni los dictámenes constituyen jurisprudencia.** No cabe equiparar las sentencias del TEDH con estas recomendaciones o dictámenes, ya que nuestro derecho interno solo atribuye a aquellas sentencias, bajo determinadas condiciones, la condición de título habilitante para plantear el recurso de revisión contra una resolución judicial firme.

Se insiste en que falta una previsión normativa que declare a dichos dictámenes título bastante autónomo para dar lugar a la responsabilidad patrimonial.

Se invoca en concreto la **STS de 17/7/18**, en la que se declaraba haber lugar a la casación y se estimaba el recurso contencioso que se interpuso contra la denegación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la administración de justicia. En el origen de dicho recurso también estaba un dictamen de un Comité de Naciones Unidas, pero lo que allí sucedió es que la sentencia tomó en consideración otro conjunto de circunstancias que consideró decisivas, con mayor relevancia que el propio dictamen, para dar lugar a la responsabilidad patrimonial por ese concreto mal funcionamiento. **Lo que la sentencia hizo fue tomar en consideración los hechos que se desprendían del expediente administrativo**, de donde se derivaba un daño que ni siquiera era exactamente el que expresaba el dictamen.

La responsabilidad patrimonial en el caso concreto: mientras que la lesionada manifiesta que las lesiones se le causaron durante la detención, en las grabaciones de las cámaras de seguridad ubicadas en las dependencias policiales no se aprecia ningún atisbo de ellas, lo que llevó al sobreseimiento. Información forense y declaraciones testificales abundan sobre ello. **Lo que el tribunal colige es que no se acredita que la lesión sea consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos, por lo que no concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial.**

En estos procedimientos de responsabilidad entablados tras una decisión del Comité contra la Tortura no puede perderse de vista la naturaleza resarcitoria de la acción, debiendo mantenerse el análisis de los requisitos que podrían dar lugar a la responsabilidad, sin que esos procedimientos se conviertan en una especie de ejecución automática de tales decisiones, a las que no se les niegan los efectos antedichos.

Se casa la sentencia impugnada en la medida en que ha convertido un supuesto de responsabilidad patrimonial en un caso de ejecución directa y automática de una decisión del Comité que declara la lesión de un derecho fundamental, sin realizar el correspondiente examen de cada uno de los requisitos propios a cuya concurrencia se anuda la procedencia de la responsabilidad patrimonial.

Cuestión de interés casacional: en el supuesto de las decisiones del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas que concluyen en la lesión de un derecho reconocido en el Pacto y por ello la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, **no pueden considerarse que vinculan a la administración ni a los órganos jurisdiccionales españoles a los efectos de constituir prueba suficiente y bastante de la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la administración**, pues para que haya lugar a la responsabilidad patrimonial han de examinarse, en todo caso, los requisitos propios de esta institución a cuya concurrencia se anuda esa responsabilidad patrimonial.

Múltiples sentencias que se vienen reiterando en los últimos meses. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Anulación de base de la convocatoria por revisión de oficio. Inclusión de **nuevos aprobados**. Respeto a la **lista inicial**. **Nota de referencia** para adjudicación de plazas.

Recurso ante el Servicio de Salud de Castilla la Mancha para la revisión de oficio de resolución del tribunal calificador del único ejercicio de la fase de oposición que puso fin al proceso selectivo para la provisión de plazas de auxiliar de enfermería. Estimación parcial. Incidente de ejecución.

Interés casacional objetivo: si resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, la **revisión** general acordada por la administración, en virtud de la **anulación de una base de la convocatoria de un proceso selectivo**, que da lugar al **reconocimiento del derecho a ser incluidos en la lista de aprobados** a los aspirantes que superen la nota que resulta de ese proceso de revisión y con **respeto a los que en la lista inicial habían superado el proceso**.

Como consecuencia de lo anterior, cuando se trate **adjudicar una plaza al aspirante en un proceso selectivo**, tras obtener por vía de revisión de actos nulos la posibilidad de superar la fase de oposición y pasar a la de méritos, cuál debe ser la **nota de referencia que hay que tener en cuenta**: si la del último aprobado en su día o la nueva nota que resulta del proceso de revisión, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe.

Normas a interpretar: de artículos 23.2, 14 y 103.3 de la CE.

La revisión de oficio que pueda emprender la administración de las bases por las que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. **La nota de corte a aplicar a quienes se encuentran en las circunstancias de la recurrente es la inicialmente fijada**.

Lo declarado en los autos de ejecución es lesivo para la seguridad jurídica y para la igualdad de acceso a la función pública, atendida la **controversia sobre la nota que debe ser superada y que se cambió**: inicialmente se estuvo a la nota original del último aprobado y **posteriormente se modifica y pasa a ser una nota superior tras la revisión de oficio**, sin justificación relevante ni razonable. Procede **aplicar la nota original en relación con la del último aprobado**, de modo que, si se supera dicha nota, debe reconocerse a la recurrente (que tiene una nota superior), el

derecho a ser nombrada personal estatutario en la categoría de enfermera, con los efectos administrativos y económicos establecidos en de la sentencia que se ejecuta.

STS 4ª 989 13/7/23; RC 6662/22. Tributos. IRPF. Responsabilidad solidaria de los miembros de la unidad familiar en el caso de la tributación conjunta. No procede si se trata de quienes eran menores en el ejercicio fiscal y no aportaron renta alguna en esa declaración ni han participado con acto ilegal o fraudulento en el proceso de liquidación.

Objeto: Diligencia de embargo de créditos dictada por la Recaudación ejecutiva de la Hacienda Foral de Navarra. Trae causa de que el demandante era un niño de diez años en un ejercicio fiscal en el que fue incluido como miembro de la unidad familiar a efectos de la declaración conjunta por el IRPF, sin que entonces percibiera renta alguna. Años después la Hacienda Foral dictó diligencia de embargo contra el ya mayor por la liquidación del IRPF de la unidad familiar, considerando que era deudor solidario a tenor de lo dispuesto en el art. 73.5 de la Ley Foral navarra sobre el IRPF, que declaraba que las personas físicas integradas en una unidad familiar que habían optado por ese tipo de tributación quedaban conjunta y solidariamente sometidas al impuesto como sujetos pasivos, sin perjuicio del derecho a prorratear. El precepto es similar al art. 84.6 de la ley sobre el IRPF del ámbito estatal.

Se considera fundamental que en el ejercicio fiscal **el demandado no percibió renta alguna ni pudo asentir a discrepar de la decisión de sus padres de optar por la tributación conjunta de la unidad familiar**. La decisión de acogerse a ese tipo de tributación no la toman esos menores, por lo que pueden tener que soportar consecuencias derivadas de situaciones en las que no han tenido ningún tipo de intervención. La decisión de sus padres podría ser beneficiosa para estos, pero perjudicial para los menores, sin que la legislación tributaria haya previsto nada para el supuesto conflicto de intereses, lo que contrasta con el ámbito civil, donde se prevé el nombramiento de un defensor en tales supuestos.

El art. 39 de la CE sirve para declarar que **en estos supuestos la legislación tributaria no prevé ningún tipo de protección para los menores integrados en la vida familiar**, por lo que es conforme una interpretación que, sobre la base del **principio de protección integral de los hijos, excluiría su responsabilidad solidaria cuando no han obtenido ninguna renta y por lo tanto no han influido en la producción del hecho imponible**.

La **STC 45/89** declaró inconstitucionales determinados preceptos de la regulación entonces vigente sobre la tributación conjunta de la unidad familiar, pero, en vez de anularlos, instó al legislador a que los adaptase a las exigencias constitucionales. Eso le lleva al Tribunal a contemplar esa sentencia como meramente interpretativa, por lo que entiende que **la responsabilidad solidaria de los miembros de la unidad familiar no puede exigirse a quien no resultaría obligado al pago por tratarse de un impuesto personal y directo, siendo que se carece completamente de renta**.

La interpretación del art. 73.5 de la ley foral conduce a un **trato discriminatorio del menor integrado en una unidad familiar** a efectos de tributación conjunta. La situación de los hijos mayores de edad dependientes de los padres no es socialmente distinta de la de los menores

de edad y, sin embargo, éstos no quedan sometidos a la responsabilidad solidaria porque la ley dispone que no forman parte de la unidad familiar. Por otro lado, hay que tener en cuenta que la norma establece esa responsabilidad solidaria por una deuda en cuya producción no han participado en absoluto esos hijos menores integrados en la unidad familiar, por lo que no pueden recibir un trato fiscal distinto del resto de los mayores de edad. Esa discriminación sería contraria al **artículo 14 de la CE**.

Respecto al reproche que la Hacienda Foral hace a la sentencia, considerando que se ha vulnerado el **artículo 163 de la CE** por haber aplicado un precepto con rango de ley considerando que es inconstitucional, sin haber planteado la oportuna cuestión de inconstitucionalidad, se entiende que tal no procede porque **lo que la sentencia habría hecho es interpretar el precepto controvertido con arreglo a una ajustada jurisprudencia constitucional**.

En el presente caso, fuera del impago de la deuda, **no ha habido ninguna conducta ilegal o fraudulenta**, lo que se trae a colación ya que en algunos supuestos sí que se ha admitido esa responsabilidad solidaria cuando el reclamado había sido causante o colaborador en la ocultación de bienes.

Una condición para la tributación conjunta es que todos los miembros obtengan alguna renta, de manera que si no perciben ninguna **no son contribuyentes**.

ATS. Sec. 1ª 6/7/23; RC 6575/22. Tasación de costas. Recurso de revisión contra Decreto del LAJ. Costas generadas por la personación de la otra parte a raíz de una providencia de inadmisión que condena las mismas

Se interpone recurso de revisión contra decreto del LAJ en materia tasación de costas pretendiendo que debe conocerse el contenido de la personación de la administración recurrida para contar con elementos de juicio sobre la dirección técnica, que le permitan impugnar el escrito que se ha presentado.

La imposición de costas trae causa de la providencia que inadmite el recurso de casación, lo que viene dado legalmente por el art. 90.8 de la LJCA. El art. 23.2 de la LJCA señala como obligatoria la intervención de abogado y procurador, interviniendo en este caso el letrado de la Comunidad Canaria por ambos conceptos.

El escrito presentado por el Gobierno de Canarias se limita su personación, sin que del examen de su contenido pueda debatirse acerca de los argumentos utilizados por la dirección letrada autonómica, a efectos de cuestionar el importe de las costas, cuya tasación se ha ajustado al límite previsto en la providencia de inadmisión. No se aprecia que la falta de notificación expresa al recurrente de la personación de la administración recurrida le haya ocasionado indefensión.

Múltiples sentencias que se vienen reiterando en los últimos meses. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Anulación de base de la convocatoria por revisión de oficio. Inclusión de **nuevos aprobados**. Respeto a la **lista inicial**. **Nota de referencia** para adjudicación de plazas.

Recurso ante el Servicio de Salud de Castilla la Mancha para la revisión de oficio de resolución del tribunal calificador del único ejercicio de la fase de oposición que puso fin al proceso selectivo para la provisión de plazas de auxiliar de enfermería. Estimación parcial. Incidente de ejecución.

Interés casacional objetivo: si resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, la **revisión** general acordada por la administración, en virtud de la **anulación de una base de la convocatoria de un proceso selectivo**, que da lugar al **reconocimiento del derecho a ser incluidos en la lista de aprobados** a los aspirantes que superen la nota que resulta de ese proceso de revisión y con **respeto a los que en la lista inicial habían superado el proceso**.

Como consecuencia de lo anterior, cuando se trate **adjudicar una plaza al aspirante en un proceso selectivo**, tras obtener por vía de revisión de actos nulos la posibilidad de superar la fase de oposición y pasar a la de méritos, cuál debe ser la **nota de referencia que hay que tener en cuenta**: si la del último aprobado en su día o la nueva nota que resulta del proceso de revisión, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe.

Normas a interpretar: de artículos 23.2, 14 y 103.3 de la CE.

La revisión de oficio que pueda emprender la administración de las bases por las que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. **La nota de corte a aplicar a quienes se encuentran en las circunstancias de la recurrente es la inicialmente fijada.**

Lo declarado en los autos de ejecución es lesivo para la seguridad jurídica y para la igualdad de acceso a la función pública, atendida la **controversia sobre la nota que debe ser superada y que se cambió**: inicialmente se estuvo a la nota original del último aprobado y **posteriormente se modifica y pasa a ser una nota superior tras la revisión de oficio**, sin justificación relevante ni razonable. Procede **aplicar la nota original en relación con la del último aprobado**, de modo que, si se supera dicha nota, debe reconocerse a la recurrente (que tiene una nota superior), el derecho a ser nombrada personal estatutario en la categoría de enfermera, con los efectos administrativos y económicos establecidos en de la sentencia que se ejecuta.

ATS 4ª 12/9/23; RC 713/22. Incidente de nulidad actuaciones. Cuestión nueva

La parte plantea una cuestión sobre la que nunca giró el debate en el procedimiento de referencia: la colegiación profesional. El objeto era la idoneidad del título de ingeniero de caminos, canales y puertos obtenido con anterioridad a la implantación del sistema Bolonia para acceder al empleo público en plazas de ingeniero técnico de obras públicas en cuyos procesos selectivos se exija el título de grado en ingeniería técnica de obras públicas o título universitario oficial de grado que, de acuerdo con los planes de estudios vigentes, habilite para las actividades de carácter profesional relacionadas con las funciones asignadas a la escala del cuerpo.

La sentencia analiza los términos del pleito y responde a la cuestión de interés casacional, con las consecuencias correspondientes para la resolución del recurso.

La cuestión de la colegiación no se abordó ni en sede administrativa ni en la instancia.

STS 4ª 16/10/23; RC 5068/22. Personal. Sanción de funcionarios en prácticas en la Escuela de Policía. Alegación de condición de funcionario en circunstancias que no lo precisen y exhibición de distintivos de identificación sin causa justificada. Derecho sancionador y jerarquía normativa. Derecho sancionador preconstitucional y postconstitucional. Vigencia del Reglamento Provisional de 1981. Principio de igualdad. Disciplinario.

Infracción grave de alumno de la Escuela Nacional de Policía que se sanciona con pérdida de puntos de las calificaciones obtenidas al final del curso, no superando el alumno la convocatoria extraordinaria y quedando excluido del proceso selectivo.

El **rango de las normas tipificadoras de sanciones** debe ser legal y no reglamentario, aunque la potestad reglamentaria puede suponer un auxilio siempre que no se incurra en una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que, **si se impone una sanción prevista en un reglamento**, debe expresarse cuál es la norma con rango legal que le da cobertura, aunque ésta se produzca de forma implícita e incontrovertida.

Tras la CE, no cabe introducir reglamentariamente nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes si su contenido no está suficientemente predeterminado por una norma de rango legal, salvo que la norma reglamentaria se limite a reiterar lo previsto en otra más general del mismo rango.

El principio de legalidad no incide en las disposiciones reglamentarias preconstitucionales.

En el caso de las **normas reglamentarias post constitucionales que tengan su cobertura en normas preconstitucionales** se dan dos supuestos: si **el reglamento postconstitucional tipifica nuevas infracciones e introduce nuevas sanciones en el cuadro de las existentes**, se infringe el art. 25.1 de la CE; si **el reglamento postconstitucional se limita a aplicar el sistema preestablecido y su propia regulación material**, hay una mera reiteración y no se produce una remisión innovadora.

En las **relaciones de sujeción especial**, donde hay un vínculo más interesado entre determinados ciudadanos y la administración, de lo que es paradigma la **relación funcional**, nos encontramos con una capacidad propia de autoorganización administrativa, aunque ello debe ser interpretado restrictivamente debido al valor preferente de los derechos fundamentales.

En el caso concreto del EBEP, este no derogó el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado de 1986, que permanece vigente aunque sin la cobertura legal de la ley de 1964, que fue derogada. Como el EBEP solo regulaba las infracciones muy graves, las graves y leves y sus sanciones dependen de que se dicten leyes de la función pública y normas reglamentarias de desarrollo, manteniéndose mientras tanto las normas

vigentes, que incluyen tanto las legales como la reglamentarias sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos, entre las que se incluye el régimen disciplinario, en lo que no se opongan al EBEP.

En el caso concreto de la **actividad sancionadora en el marco de la Escuela de Policía**, el **Reglamento Provisional** deroga el Reglamento Orgánico de dicha Escuela de 1967. En la cuestión litigiosa, mantiene la misma regulación que el Reglamento Orgánico derogado. El Reglamento Provisional es una disposición postconstitucional, que reproduce el Reglamento preconstitucional y entronca con una norma preconstitucional.

Este Reglamento Provisional está vigente, como se desprende de la LO 4/10, que prevé que los funcionarios en prácticas quedan sometidos a las normas de régimen disciplinario establecidas en el Reglamento del centro docente policial. Esta vigencia se proclamó en la disposición transitoria segunda del RD 614/95, de 21/4, que aprobaba el **Reglamento de los procesos selectivos y de la formación del Cuerpo Nacional de Policía**, norma que se deroga por el RD 853/22, pero que insiste en la vigencia del Reglamento Provisional.

Como conclusión, hay que entender que **el Reglamento Provisional de 1981, aunque es postconstitucional, incluye aquellos casos en los que la regulación reglamentaria es admisible, ya que mantiene el sistema previsto en el anterior Reglamento Orgánico de 1967 y su vigencia es proclamada por la LO 4/10.**

Se plantea si el Reglamento Provisional infringe el **principio de igualdad** por dispensar un tratamiento diferente que el que se prevé por similar conducta para los **policías de carrera**.

Las conductas abusivas son iguales, pero la sanción es distinta, ya que en el caso del policía de carrera se trata de una infracción leve sancionable con suspensión de funciones, sin pérdida de antigüedad ni efectos sobre el escalafón, o apercibimiento, mientras que en el caso del alumno la consecuencia es académica, con pérdida de puntos en las calificaciones obtenidas al final del curso.

No son equiparables las situaciones de ambos colectivos: los primeros son funcionarios de carrera, con plenitud de derechos y deberes profesionales, mientras que los segundos están sujetos al régimen académico de policía alumno.

No se cuestiona la diferente agravación de la sanción (leve para el profesional y grave para el alumno), **sino la consecuencia sancionadora.**

Tratándose del policía alumno, es lógico que la reacción sancionadora tenga un componente estrictamente académico. No se descende en la relación final de una promoción por razón de un juicio sobre conocimientos, sino por una sanción que se dirige a un aspecto relevante para el alumno como es su puesto escalafonal. Por ello, en virtud de ese término de comparación, **no se advierte discriminación porque el elemento académico justifica las diferencias estatutarias.**

Sin embargo, la consecuencia aflictiva puede afectar al principio de proporcionalidad. Según se aplique la detracción de puntos, el alumno puede causar baja que la Escuela, lo que sólo se prevé para las infracciones muy graves en el Reglamento Provisional, sanción que se equipara con la previa a la condición de policía para los funcionarios de carrera, siempre que incurran en

infracciones muy graves. En el caso concreto, **al efecto final que tenga la detracción de puntos contribuye necesariamente el propio alumno, según haya sido su marcha en la formación, a lo que se suma que puede recuperar un eventual suspenso en las convocatorias extraordinarias.**

La detracción de puntos en que consiste la sanción académica puede moverse entre 10 y 15, pero esa extensión incide en algo que depende del propio sancionado, cuál es su expediente académico (las notas obtenidas) y como haya empleado la convocatoria extraordinaria que tuvo a su disposición.

Nada de ello consta en los autos y el cálculo de la detracción, en lo que hace referencia a su aplicación por asignaturas, no fue atacado en el recurso. El recurso se desestima.

STS 4ª 16/10/23; RC 1507/22. Consejo de Desarrollo Sostenible. Orden reguladora. Presencia de los sindicatos en su composición. Sindicatos más representativos. Impugnación de disposiciones generales. Libertad sindical.

No se justifica la **reserva de ciertas actividades de representación institucional a los sindicatos que tiene la condición de sindicato más representativo.**

El Consejo es un órgano administrativo ajeno a las funciones centrales específicas de los sindicatos y de las organizaciones empresariales. Acoge a distintos sectores e intereses de la sociedad civil. Carece de poder decisorio.

La previsión legal sobre los efectos de la condición de sindicato más representativo no confiere un derecho fundamental a los que la ostentan frente a otros que carecen de ella, en especial respecto de órganos y actividades ajenos a los que conforman el núcleo central de la función sindical.

Cuestión de interés casacional objetivo: la singular posición jurídica de los sindicatos más representativos, a efectos de participación institucional, no se extiende a los supuestos de la composición de órganos de participación cuyas funciones trascienden a la de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores.

STS 4ª 1242 11/10/23; RC 8058/22. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Oferta de empleo público. Servicio Andaluz de Empleo. Criterios de desempate. Principios de igualdad, mérito y capacidad.

Recurso contra oferta de empleo publicada por el SAE por considerarla no ajustada a la instrucción 1/21 de la Dirección General del SAE, en concreto, sobre regulación del supuesto de desempate.

El problema jurídico es idéntico al del recurso de casación 2996/22, resuelto por la sentencia 661/23, de 23/5, ya publicado en este boletín.

STS 4ª 16/10/23; RC 953/23. Sindicatos. Derecho de huelga. Servicios mínimos. Afectación de bienes de terceros constitutivos de derechos fundamentales o relacionados con la salud de la colectividad, frente a la necesidad de proteger bienes e instalaciones para garantizar la viabilidad de la actividad empresarial una vez finalizada la huelga.

Se recurre la resolución de la comunidad autónoma que fijó los servicios mínimos para mantener la continuidad en una empresa química que tenía subcontratada a otra cuyos trabajadores prestaba servicios en distintas plantas mineras en el mantenimiento de tuberías para evitar fugas y vertidos y en el mantenimiento de cintas transportadoras de piedra.

La administración accedió a la solicitud para que los trabajadores permanecieran en calidad de retén y sólo prestaran servicio en caso de avería.

La sentencia va haciendo una exposición general sobre el ejercicio del derecho de huelga y los servicios mínimos esenciales para la vida de la comunidad, la relación entre dichos servicios y el derecho de huelga, la conceptualización de los servicios públicos, la actuación de la administración y del criterio de proporcionalidad, los servicios de seguridad y los ligados a facilitar la reanudación de la actividad ordinaria de la empresa, las cuestiones sujetas al ámbito laboral y las que corresponden a la jurisdicción administrativa y el **supuesto en que la actividad de la empresa en huelga afecte a bienes de terceros constitutivos de derechos fundamentales o relacionados con la salud de la colectividad, en contraposición con el supuesto en que se trate de proteger bienes e instalaciones para garantizar la viabilidad de la actividad empresarial una vez finalizada la huelga, supuesto este último que se solventará en el ámbito de la relaciones laborales.**

Esto último se refiere a los supuestos regulados en los artículos 6.7 y 10.2 del RDL 17/77.

La sentencia obra correctamente anulando los servicios mínimos porque considera que el **mantenimiento de la actividad de los operarios debería ventilarse sin acudir a la intervención administrativa (art. 10.2), sino teniendo en cuenta como necesaria para la seguridad y mantenimiento de bienes instalaciones, acudiendo a la posibilidad que ofrece a la empresa el art. 6.7 del RDL.**

STS 4ª 1284 18/10/23; RC 6303/22. Medidas cautelares. Derecho de reunión en conflicto o con los derechos de intimidad e inviolabilidad del domicilio de personas no públicas. Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de casación contra la denegación de medidas cautelares ante la desestimación del principal.

Se recurrió la desestimación por silencio de la Subdelegación del Gobierno respecto de la denuncia de sucesivas autorizaciones concedidas para la celebración de manifestaciones en la puerta del domicilio de los recurrentes, manifestaciones que iban en contra de la instalación en determinado lugar de su propiedad de una antena de telefonía móvil, autorizada administrativamente, entendiéndose que con esa actividad la Subdelegación seguía autorizando las manifestaciones y lesionaba sus derechos recogidos en los artículos 15 y 18 de la CE.

Los recurrentes pidieron como medida cautelar que se prohibieran o suspendieran esas manifestaciones y el órgano judicial lo denegó, siendo éste el objeto del actual recurso de casación.

La **cuestión de interés casacional** versa sobre la **confrontación entre los derechos fundamentales que reunión y manifestación y los derechos de intimidad inviolabilidad del domicilio de personas no públicas** y, en concreto, sobre la posible afectación del ejercicio del derecho de reunión si se atiende a la finalidad, frecuencia y eventual intimidación que puede suponer respecto de los otros derechos fundamentales enfrentados. Lo anterior debe valorarse a efectos del *periculum in mora* y el *fumus bonis iure* para ponderar los intereses en conflicto.

Se tiene conocimiento de que la Sala del TSJ ha inadmitido el recurso contra el principal, por lo que se entiende que el recurso de casación ha perdido su objeto o, entendiendo la Sala que eso les exime de pronunciarse sobre la cuestión de interés casacional objetivo.

STS 4ª 1433 14/11/23 RC 2988/22. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Servicio Andaluz de Empleo. Función de intermediación para la gestión de ofertas y solicitudes de empleo de administraciones públicas. Criterios de ordenación de candidaturas. Criterio de desempate. Principios de igualdad, mérito y capacidad.

Reproduce el criterio de la STS 661 23/5/23 (RC 2996/22).

Se recurre la Instrucción de la Dirección General del Servicio Andaluz de Empleo por la que se establecen los criterios de ordenación general para la gestión de candidaturas en ofertas registradas en el sistema de intermediación laboral del SAE. Se refiere al sistema de ordenación de las candidaturas para preseleccionar las que serán enviadas a la entidad oferente, existiendo varios criterios de ordenación, el último de los cuales es un criterio de desempate que utiliza la fecha de inscripción de la persona candidata en la oferta de difusión, ordenadas de la más antigua a la más reciente.

Aunque la **labor del SAE** se limita a casar ofertas y solicitudes de empleo, debe actuar de forma que respete los principios de **mérito y capacidad**.

El **desempate** se hace entre quienes por titulación, formación, experiencia y disponibilidad alcanzar una misma valoración y nada impide que tal coincidencia se produzca entre solicitudes presentadas en distintos momentos dentro del plazo establecido ni que sean las últimas las que se reflejen en lugar de las primeras. No hay desigualdad porque no se prevé la exclusión de ninguna solicitud por presentarse después que otras.

Si todas la solicitudes recibidas en plazo se someten a los criterios valorables y la valoración de la disponibilidad y, como consecuencia, un número obtiene la misma valoración, **acudir al momento de su presentación** para escoger las que sumen el número de las dictadas por la oferente no resulta contrario a los principios constitucionales porque la igualdad que requiere el desempate se ha establecido por factores que se acomodan a los principios de igualdad, mérito y capacidad. **El desempate no otorga preferencia a quien no deba tenerla, sino que se hace entre solicitudes que han tenido una misma valoración.**

El SAE, en su labor de intermediación, **puede servirse como criterio de desempate de la prioridad en la presentación de solicitudes para una determinada oferta procedente de las administraciones públicas, siempre que a la igualdad que lo hace necesario se haya llegado mediante la aplicación de criterios coherentes con los principios de igualdad, mérito y capacidad.**

STS 4ª 1242 11/10/23; RC 8058/22. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Oferta de empleo público. Servicio Andaluz de Empleo. Criterios de desempate. Principios de igualdad, mérito y capacidad.

Recurso contra oferta de empleo publicada por el SAE por considerarla no ajustada a la instrucción 1/21 de la Dirección General del SAE, en concreto, sobre regulación del supuesto de desempate.

El problema jurídico es idéntico al del recurso de casación 2996/22, resuelto por la sentencia 661/23, de 23/5, ya publicado en este boletín.

STS 4ª 1412 13/11/23; RC 8776/23. COVID. Exigencia de certificado de vacunación para acceder a ciertos lugares. Falta de legitimación activa de una asociación. Efectos de la STC 70/22. Competencia de la comunidad autónoma para adoptar las medidas.

Se recurre la resolución de la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de Cantabria, que modificó las medidas anteriormente vigentes para combatir la pandemia del Covid 19, imponiendo en concreto el deber de exhibir el certificado de vacunación para acceder a una serie de lugares. La resolución es recurrida por dos personas jurídicas, Liberum y La Solana, junto con once personas físicas. La sentencia impugnada inadmite el recurso respecto de las dos asociaciones por negarles legitimación.

No puede decirse que la asociación Liberum haya sufrido agravio alguno como consecuencia de que se haya apreciado su falta de legitimación. Todos los argumentos y pretensiones fueron abordados en una resolución de fondo por la sentencia impugnada.

Sobre la cuestión de si, una vez constatada en competencia del órgano administrativo, ello supone automáticamente que debe apreciarse violación del derecho fundamental invocado como infringido, la recurrente no aporta consideración alguna.

La exigencia de autorización judicial previa no resulta exigible tras la STC 70/22. Además, a la vista de las normas legales que la resolución administrativa menciona como fundamento de la misma, la Consejería de Sanidad resulta competente para adoptar las medidas sanitarias aquí discutidas, lo que resulta coherente con otros casos recientes recogidos en pronunciamientos de esta sala: sentencias 532/23 y 1283/23.

STS 4ª 1413 13/11/23; RC 9143/23. Sindicatos. Participación en las mesas de negociación. Alianzas postelectorales. Libertad sindical.

USO pidió ser convocada a la mesa del personal funcionario del Ayuntamiento de Santander, lo que no se realizó. En las elecciones sindicales USO no había obtenido el porcentaje de apoyo necesario para tener la condición de sindicato más representativo, aunque con posterioridad

llegó a una alianza con el sindicato APLB, de manera que, sumando el apoyo electoral de ambos, se ha alcanzado el porcentaje requerido de representatividad.

Este caso es sustancialmente idéntico al resuelto en la sentencia 8102/22, por lo que se declara haber lugar al recurso de casación.

ATS 1ª 30/10/23; RC 2778/23. Personación en el *recurso de casación*. No personación en plazo. No posibilidad de rehabilitación. Admisión del recurso por falta de conocimiento de la fecha de la notificación.

El LAJ dictó decreto considerando no comparecida a la parte y dándola por desistida de su escrito de preparación del recurso. El decreto fue recurrido en revisión alegando la falta de fecha de la notificación, aunque se reconoce la firma.

Si el recurrente no comparece ante el TS en el plazo fijado, el LAJ declara desierto el recurso y quedará firme la resolución recurrida, **sin que quepa la rehabilitación del plazo** prevista en el art. 128.1 LJCA, que expresamente excluye de la rehabilitación el plazo para interponer recursos, sin excepción. La comparecencia que se hace a través del escrito de personación forma parte de la preparación del recurso de casación y su ausencia supone una falta de ejercicio de la pretensión casacional. Los escritos deberán presentarse ante el juzgado o tribunal competente y su presentación extemporánea se mueve en un plazo de caducidad, no susceptible de interrupción o rehabilitación, salvo circunstancias excepcionales.

No obstante lo anterior, como quiera que **no consta la fecha de notificación**, se admite el recurso y se acepta la personación.

STS 4ª 1386 3/11/23 RC 5169/21. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Anulación de base de la convocatoria por *revisión de oficio*. Inclusión de nuevos aprobados. Respeto a la lista inicial. Nota de referencia para adjudicación de plazas.

Recurso ante el Servicio de Salud de Castilla la Mancha para la revisión de oficio de resolución del tribunal calificador del único ejercicio de la fase de oposición que puso fin al proceso selectivo para la provisión de plazas de auxiliar de enfermería. Estimación parcial. Incidente de ejecución.

Interés casacional objetivo: si resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, la **revisión** general acordada por la administración, en virtud de la **anulación de una base de la convocatoria de un proceso selectivo**, que da lugar al **reconocimiento del derecho a ser incluidos en la lista de aprobados** a los aspirantes que superen la nota que resulta de ese proceso de revisión y con **respeto a los que en la lista inicial habían superado el proceso**.

Como consecuencia de lo anterior, cuando se trate **adjudicar una plaza al aspirante en un proceso selectivo**, tras obtener por vía de revisión de actos nulos la posibilidad de superar la fase de oposición y pasar a la de méritos, cuál debe ser la **nota de referencia que hay que tener**

en cuenta: si la del último aprobado en su día o la nueva nota que resulta del proceso de revisión, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe.

Normas a interpretar: de artículos 23.2, 14 y 103.3 de la CE.

La revisión de oficio que pueda emprender la administración de las bases por las que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. **La nota de corte a aplicar a quienes se encuentran en las circunstancias de la recurrente es la inicialmente fijada.**

Lo declarado en los autos de ejecución es lesivo para la seguridad jurídica y para la igualdad de acceso a la función pública, atendida la **controversia sobre la nota que debe ser superada y que se cambió:** inicialmente se estuvo a la nota original del último aprobado y **posteriormente se modifica y pasa a ser una nota superior tras la revisión de oficio**, sin justificación relevante ni razonable. Procede **aplicar la nota original en relación con la del último aprobado**, de modo que, si se supera dicha nota, debe reconocerse a la recurrente (que tiene una nota superior), el derecho a ser nombrada personal estatutario en la categoría de enfermera, con los efectos administrativos y económicos establecidos en de la sentencia que se ejecuta.

ATS 4ª 31/10/23 RC 7530/22. No celebración de vista.

La cuestión de interés casacional objetivo no presenta un especial interés o relevancia merecedor de la celebración de la vista pública, al ventilarse una cuestión sobre la cría y jurisprudencia consolidada, teniendo la sala una cabal comprensión de los términos del litigio.

STS 4ª 1569 27/11/23 RC 8880/21. Personal. Función pública. Disciplinario. Acoso sexual: implícito y continuado. Art. 7 LO 3/07 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Se recurre la sanción impuesta a un jefe de servicio de un hospital por acoso sexual. Se sanciona conforme al art. 95.2.b) del EBEP por acoso moral, sexual y por razón de sexo. El acoso sexual y el acoso por razón de sexo se definen en los términos del art. siete de la LO 3/07 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Hay que diferenciar entre el **acoso sexual y el acoso por razón de sexo**. El **acoso sexual** es un comportamiento guiado por la libido o deseo sexual, lo que no está presente en el acoso por razón de sexo, que consiste en el menosprecio, maltrato, amenaza, represalia u otras conductas ofensivas determinadas por el sexo de la persona afectada. Y, en último caso, el móvil es el desprecio o la subestima del agente hacia las personas de un sexo determinado.

En el acoso sexual el agente busca alcanzar el contacto sexual, de un tipo u otro, con la persona afectada, sin poderse prescindir de un ánimo libidinoso.

El apartado primero del art. 7 antedicho no puede interpretarse solo como contacto físico o como requerimiento del mismo mediante palabras, sino que hay formas de conducirse que, aun siendo implícitas, resultan inequívocas dentro de un determinado ambiente cultural.

Para que un **comportamiento implícito** pueda subsumirse en la definición de dicho apartado primero, además estar guiado por la libido o deseo sexual, al menos deben valorarse tres datos: (1) la existencia o inexistencia de **aceptación** libre por parte de la persona afectada, de manera que, aunque hubiera consentimiento, podría constituir acoso sexual un comportamiento objetiva y gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona afectada; (2) el **contexto** (profesional, docente...) en el que se produce el comportamiento, de cara a valorar hasta qué punto la persona afectada pudo eludir los requerimientos o las molestias; (3) la **dimensión temporal** del acontecimiento, toda vez que no tienen el mismo significado un suceso aislado o una serie sostenida y continuada de actos.

Todos estos elementos habrán de valorarse a la vista de las circunstancias de cada caso, son meros indicios racionales y no es preciso que se den acumuladamente.

La definición del acoso sexual es más amplia a efectos disciplinarios que a efectos penales, por lo que ha de verse con cautela la jurisprudencia penal sobre el delito de acoso sexual del art. 184 del Código Penal. No debe perderse de vista que en la sede disciplinaria se tutela el correcto funcionamiento de los servicios públicos, por lo que **pueden resultar sancionables conductas que no lo serían penalmente**. Ello no significa que las exigencias de tipicidad deban rebajarse.

El apartado primero del art. 7 de la LO 3/07 no exige que el comportamiento físico o verbal de naturaleza sexual sea explícito, sino que **puede ser implícito, siempre que resulte inequívoco**.

En el caso concreto, se confirma la calificación del comportamiento como infracción muy grave de acoso sexual ya que estuvo guiado por la libido, fue continuo durante dos años y no tuvo ninguna clase de acogida por parte de la persona afectada, que era además su subordinada.

STS 4ª 1597 29/11/23; RC 85/23. Dictamen del Comité sobre el derecho de las personas con discapacidad de Naciones Unidas. Responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de la Administración de justicia. Valor de estos dictámenes. No afectación a las resoluciones judiciales. Criterios para la valoración de la responsabilidad patrimonial. No contradicción de jurisprudencia reciente.

El objeto de la sentencia había sido la desestimación presunta de la **reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de justicia**, formulada ante el Ministerio de Justicia. Se sustentaba en que el Estado español habría incumplido las recomendaciones y obligaciones impuestas por el **dictamen del Comité sobre el derecho de las personas con discapacidad de Naciones Unidas**, emitido en virtud del artículo 5 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificado por España. Dicho dictamen declaraba el **incumplimiento por el Estado español de determinados preceptos de la Convención de derechos de personas con discapacidad de Nueva York y otros instrumentos relacionados**. No se pretendía dejar sin efecto pronunciamientos judiciales ni decisiones administrativas, sino el cumplimiento íntegro de las obligaciones a cargo del Estado.

Ni en las normas internacionales ni en el derecho interno hay un cauce procedimental específico y autónomo para instar el cumplimiento de los dictámenes de este Comité. Con invocación de

la **STS de 17/7/18 (rec 1002/17)**, se declara que esa carencia **impide exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes**, que, sin embargo, **sí son un presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia para obtener una reparación**, lo que, de entrada, no excluye otros cauces.

Aunque ni la Convención ni su Protocolo regulan la ejecutividad de los dictámenes del Comité, **éstos tienen un carácter vinculante para el Estado**. El dictamen emana de un órgano creado en el ámbito de la normativa internacional que, ex artículo 96 de la CE, **forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno** tras ser ratificado y publicado en el BOE y, ex art. 10.2 de la CE, **informa la interpretación de la norma relativas a los derechos fundamentales**.

Nos encontramos ante una **denuncia de vulneración de derechos fundamentales que se apoya en una declaración de un organismo internacional reconocido por España que ha afirmado que el Estado ha infringido derechos concretos del recurrente al amparo de la Convención, acordando que se adopten medidas de reparación o resarcimiento**. A ello se ha llegado en un procedimiento expresamente regulado, con garantías y participación de España. Ex art. 9.3 de la CE, **estas obligaciones internacionales relativas a la ejecución de las decisiones de los órganos internacionales de control cuya competencia ha aceptado España forman parte de nuestro ordenamiento interno**, una vez recibidas en los términos del artículo 96 de la CE, teniendo un rango supra legal e infra constitucional. No puede reconocerse efecto vinculante a la Convención y negarse al dictamen del Comité, ya que se dejaría sin efecto su valor y alcance real y efectivo.

Ex SSTC 245/91 y 91/2000, **la declaración por el Comité de la lesión de diversos derechos reconocidos por la Convención puede y debe ser un elemento determinante para acreditar la posible vulneración de los derechos fundamentales del recurrente**, formando el estándar mínimo y básico de los derechos fundamentales de toda persona en el ordenamiento jurídico español, toda vez que **los tratados y acuerdos internacionales que amparan al Comité tanto son derecho interno con la jerarquía que se le reconoce constitucionalmente**, como instrumentos de interpretación de los derechos fundamentales recogidos en la CE (ex art. 10.2).

La vulneración de derechos de la Convención que declara el Comité se refiere a la no adopción por los órganos del Estado español de las medidas necesarias y eficaces que evitasen la discriminación de los recurrentes, en concreto, ex artículo 2 de la Convención, **discriminación por motivos de discapacidad** (denegación de ajustes razonables).

España no ha acreditado la adopción de medidas reparadoras del derecho a no sufrir discriminación que se declaró vulnerado como consecuencia del conjunto de acciones y omisiones realizadas por el Estado.

No puede entenderse que la **STS 786/23, de 13/6** sea contraria a la citada jurisprudencia. Lo que ahí se decía es que **el dictamen no podía considerarse por sí solo un título de imputación suficiente para dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la administración** que había sido declarada por la sala de instancia como ejecución directa y automática de la decisión del Comité (allí, contra la tortura). Allí se casaba la sentencia porque se consideraba que **se había convertido un supuesto de responsabilidad patrimonial en una ejecución directa y automática de una**

decisión del Comité que declaraba la lesión de un derecho fundamental, sin examinar los requisitos que son necesarios para que proceda una declaración de responsabilidad patrimonial. Por eso, lo que allí se decía es que el dictamen del Comité no vincula ni a la administración ni a los órganos jurisdiccionales como prueba suficiente y bastante de que procede la responsabilidad patrimonial de la administración, sino que para declarar esta han de examinarse los requisitos propios a los que se anuda su declaración.

Se considera que lo que da lugar a la infracción del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia es que se niegue todo efecto o al dictamen.

No se puede vulnerar el principio de cosa juzgada ni revisar resoluciones judiciales firmes en los supuestos en que se formula reclamación de responsabilidad patrimonial con apoyo en las conclusiones obligaciones que al Estado español le impone el dictamen del Comité de derechos de personas con discapacidad.

La reclamación de responsabilidad se basa en la vulneración de los derechos fundamentales de los recurrentes por un cúmulo de actuaciones que giran en torno a la escolarización de un menor discapacitado en un centro de educación especial, los malos tratos que sufriera antes de ello y la actuación penal contra los padres por no ejecutar esa escolarización por considerar más beneficiosa una educación inclusiva en un centro ordinario con las medidas de apoyo necesarias.

Las decisiones judiciales que declararon la no vulneración de derechos fundamentales no puede ser objeto de revisión o de reclamación de responsabilidad patrimonial, ya que ello solo podría hacerse a través del recurso de revisión. Sin embargo, las actuaciones administrativas previas a esa decisión judicial pueden integrar un trato improcedente al menor discapacitado. El órgano jurisdiccional territorial ha analizado aquellos hechos, pero sin llegar a excluirlos para valorar un posible funcionamiento anormal.

Tampoco **hechos posteriores en el tiempo**, como el proceso penal al que se sometió a los padres y su final absolución fueron objeto de enjuiciamiento por los órganos judiciales de la jurisdicción contencioso administrativa, **siendo este conjunto de hechos los que valora el Comité**, de manera que los derechos fundamentales en los que entra su dictamen no se refieren únicamente a la valoración de la sentencia o resoluciones judiciales, sino la constatación de que **el Estado, en las actuaciones que ha llevado a cabo respecto al menor discapacitado no dio una respuesta adecuada ni se adoptaron medidas eficaces por parte de los órganos se conocieron todas la reclamaciones de los recurrentes. Ello dibuja un incumplimiento de la obligación general de adoptar todas las medidas eficaces para hacer efectivos los derechos ex artículo 4 de la Convención.**

No puede por ello afirmarse que haya cosa juzgada, ya que tendría que existir una identidad plena entre el objeto y las pretensiones con respecto al proceso en el que recayó la sentencia firme, sin que en este caso haya identidad ya que objeto y pretensiones son distintas.

Por aplicación del artículo 93.1 de la LJCA, ante la inexistencia de valoración sobre los demás presupuestos necesarios para la apreciación de responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia, se decide devolver los autos a la Sala de instancia para que dicte sentencia de fondo.

STS 4ª 1697 14/12/23; RC 7637/21. Memoria histórica. Retirada de símbolos. Cruz.

El objeto de la sentencia había sido el acuerdo adoptado por el pleno de un ayuntamiento, que rechazó la propuesta presentada por el portavoz de un grupo municipal que interesaba conservar el Monumento de la Cruz junto a la puerta de una iglesia.

El **art. 1.1 de la ley 52/07** expone que el objeto de la ley es, entre otros, la adopción de medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos para fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales. El **art. 15** se refiere a los símbolos y monumentos públicos, señalando que las administraciones públicas adoptarán las medidas oportunas para retirar escudos, insignias, placas u otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura.

La ley 52/07 fue derogada por la ley 20/22, 19/10, de Memoria Democrática, que, en su regulación, reproduce el mandato del art. 15.

La exaltación, personal o colectiva, proscrita por el precepto, fue así interpretada por anteriores sentencias, señalando que tal se refiere a los actos de las administraciones públicas que objetivamente realzan, ensalzan, dignifican o suponen un reconocimiento elogioso de cualquiera de los hechos que identifica su inciso final o todos ellos: la sublevación militar de 1936, la Guerra Civil o la represión de la Dictadura.

En el caso concreto, se parte como hecho de que **en la base de la cruz sigue figurando un listado de personas fallecidas durante la Guerra Civil, sin que conste que esa relación sea neutral**, por lo que no puede entenderse que se haya llevado a cabo una resignificación de la cruz por haber sido retirados de su base elementos que permitían apreciar la exaltación de uno de los bandos enfrentados

Se trata de un símbolo religioso que contiene elementos que impiden reconocerle un valor neutral como mero símbolo artístico o artístico-religioso. Por el contrario, su presencia en un espacio público permite apreciar un acto de exaltación que contribuye a realzar el mérito de aquella contienda civil con la inclusión del listado de fallecidos de un bando, lo que, implícitamente, conlleva la reprobación del bando contrario en la percepción social.

En comparación con otros procedimientos, en aquellos de las cruces y monolitos habían sido eliminados todos los elementos de exaltación de la Guerra Civil y la Dictadura.

Solo se pretende retirar del primer plano cuanto signifique, represente o simbolice el enfrentamiento civil, lo que no resulta incompatible con la libertad religiosa ni supone negar ni desconocer las creencias de nadie.

Cuestión de interés casacional: *“una cruz, con un listado de personas fallecidas de uno solo de los bandos contendientes en la guerra civil, supone exaltación de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura”.*

STS 4ª 1685 13/12/23; RC 6690/22. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Oferta de empleo público. Aplicación de criterio de desempate. Principios de igual, mérito y capacidad.

Impugnación de instrucción de la Dirección General del Servicio Andaluz de Empleo por la que se establecen los criterios de ordenación general para la gestión de candidaturas en ofertas registradas en el sistema de intermediación laboral de dicho Servicio. En concreto, aplicación del criterio de desempate relativo a la prioridad de la inscripción de los candidatos en la oferta de empleo público.

Se desestima el recurso y se declara la corrección de la Instrucción, en atención a la doctrina sentada desde la STS 661 de 23/5/23 (RC 2996/22) -en anteriores boletines-.

ATS 4ª 19/12/23; RC 4953/23. No archive. No pérdida sobrevenida de objeto. Posibilidad de recurso de amparo sobre el acontecimiento extraprocesal invocado.

El objeto del procedimiento es una sentencia dictada en el curso de unos procesos cuyo objeto había sido la decisión adoptada por el Instituto Municipal de Mercados de Barcelona, dependientes de su Ayuntamiento, para recuperar el espacio público ocupado por las paradas del Mercado de los Pájaros de la rambla de Barcelona, en la medida de que podría lesionar el derecho de participación en asuntos públicos (art. 23 CE) por causa de que se haya presentado una iniciativa legislativa popular que tenía el fin de declarar como patrimonio cultural inmaterial de Cataluña dicho mercado.

El Ayuntamiento presenta solicitud de terminación del proceso por pérdida sobrevenida de objeto alegando que **ya no se va tramitar la iniciativa legislativa popular** antedicha, por lo que carecería de relevancia decidir si el derecho fundamental de participación en asuntos públicos se ve afectado por la decisión municipal.

No es posible admitir que se haya producido una circunstancia que incida de forma relevante sobre la relación jurídico procesal entablada y la delimitación que de ella hace el auto de admisión, de forma que determine que el proceso en curso ya no es necesario. La **interposición y posible admisión de un recurso de amparo** impide apreciar la concurrencia de tal circunstancia, pues una decisión de archivo podría verse afectada en su esencia con la sola admisión a trámite de dicho recurso, lo que dejaría viva la cuestión de interés casacional objetivo fijado en el auto de admisión. Todo ello, sin perjuicio de que el devenir de los hechos muestre su concurrencia posterior. Se trae en concreto a colación la doctrina de la STS de 14/3/11 (rec. 511/09).

STS 4ª 1761 21/12/23; RC 7206/22. Elecciones. Cámaras de Comercio. Voto electrónico: presencial y remoto. Recurrente que ve anulado su voto. Derecho a recurrir en defensa de la regularidad de todo el procedimiento electoral. Falta de igualdad en el tratamiento del voto presencial y el voto remoto.

En el año 2019 se celebraron elecciones para la renovación de los órganos de gobierno de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Cataluña y en ellas el voto fue electrónico, pudiendo ejercerse presencialmente o en remoto. En esta última modalidad se produjeron anomalías que llevaron a que la Junta Electoral anulara diversos votos emitidos. La recurrente votó en remoto y en su grupo se anularon 70 votos, entendiéndose que el suyo estaba entre los mismos, por lo que impugnó los acuerdos de verificación de resultados.

La sentencia objeto de recurso, dictada en apelación, desestimó el recurso.

En las elecciones se produjeron irregularidades que llevaron al TSJ de Cataluña a dictar sentencias que supusieron la anulación del Decreto que regulaba el régimen electoral y el voto remoto. La anulación del primero ha ganado firmeza, por lo que el proceso electoral ha quedado desprovisto de la cobertura jurídica que le proporcionaba.

La **revisión que se hizo sobre los votos remotos** no alcanzó a la totalidad de los emitidos y a esa modalidad de votación le faltó certeza sobre la identidad del elector que la utilizó.

El **derecho de sufragio** tiene una dimensión individual y otra colectiva, que guarda relación con la garantía del proceso electoral en su conjunto. **La votación** debe producirse en condiciones de libertad e igualdad efectivas para que cada voto emitido por quien tiene derecho llegue sin interferencias a la candidatura elegida. Perjudica el sistema el que no garantice que todos los votos se han emitido correctamente. No puede circunscribirse el **interés de la recurrente** a la admisión de su voto si hay motivos para apreciar que existen defectos como los descritos: lo contrario supondría afectar el derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso, **no se dio un trato igual al voto de la recurrente** porque se sumó a otros en los que no hay certeza sobre la identidad de su remitente.

Ello hace que no hubiera un voto igual y no se respetase el derecho de sufragio porque **el emitido en remoto no sirvió para elegir en la misma medida que los demás.**

Aunque al elector se le garantiza la misma forma de identificación en la modalidad presencial y en remoto, en este último era posible el fraude y **no se establecieron garantías eficaces** para impedirla, a lo que se sumó que **la verificación no fuera completa, sino mediante muestreo.**

El problema no está en el uso del certificado electrónico como medio de identificación, sino en que en las elecciones no hubo las garantías necesarias para asegurar debidamente la identidad de los electores.

Todo tuvo como consecuencia que hubiera un **peso distinto o en el voto presencial y el voto remoto**, ya que en el primero no se produjeron problemas y todo él fue computado.

Como el mandato o del Pleno es de cuatro años y ha transcurrido el de quienes fueron elegidos en aquel proceso electoral, no cabe ordenar la repetición del mismo, por lo que la estimación

del recurso se concreta en reconocer que **la recurrente tenía derecho a impugnar el régimen y procedimiento electoral, que impidieron que su voto jugara en condiciones de igualdad** por no ofrecer certeza la identidad de los votantes en remoto, habiendo infringido los acuerdos de la Junta su derecho a la igualdad en el proceso electoral.

Cuestión de interés casacional: un elector que participa en el proceso electoral para la elección de los órganos de gobierno de las Cámaras de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Cataluña está legitimado para impugnarla si en el procedimiento electoral se pone de manifiesto que no se ha asegurado la identidad de todos los electores que han hecho uso de la modalidad de voto remoto y de la validez o invalidez de los sufragios controvertidos depende el resultado final.

STS 4ª 48 15/1/24; RC 3794/22. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Oferta de empleo público. Aplicación de criterio de desempate. Principios de igual, mérito y capacidad.

Impugnación de convocatoria publicada por el Servicio Andaluz de Empleo, en su página web, para la selección de Personal de Servicios Generales (GRUPO IV), Ordenanza para el IES Levante en Algeciras (Cádiz), oferta que se regía conforme a la Instrucción 1/2021 de la Dirección-Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se establecen los criterios de ordenación general para la gestión de candidaturas en ofertas registradas en el sistema de intermediación laboral del Servicio Andaluz de Empleo y se modifica la Instrucción 3/2020, de la Dirección-Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se establece el procedimiento para la gestión de las ofertas públicas de empleo.

Se desestima el recurso y se declara la corrección de la Instrucción, en atención a la doctrina sentada desde la STS 661 de 23/5/23 (RC 2996/22) y 1242/23, de 11/10 (RC 8058/22) -en anteriores boletines-.

El Servicio de Empleo en su labor de intermediación puede servirse como criterio de desempate de la prioridad en la presentación de solicitudes para una determinada oferta procedente de las Administraciones Públicas siempre que a la igualdad que lo hace necesario se haya llegado mediante la aplicación de criterios coherentes con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

STS 3ª 31 11/1/24; RC 537/23. COVID. Educación. Cuarentena de alumnos no vacunados ante caso de COVID en su aula. No compromete la libertad de circulación. La competencia del órgano puede y debe dirimirse en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

Fue objeto de recurso la comunicación que dirigió la dirección de un Instituto de Barcelona, a las familias de los alumnos del segundo curso de bachillerato para informarles de la constatación de un caso positivo de COVID-19 y de la aplicación del protocolo aprobado en fecha 21 de septiembre de 2021 por el Comité técnico del PROCICAT, imponiendo una cuarentena domiciliaria de 10 días a los alumnos no vacunados.

Doctrina sobre la **posibilidad de adopción administrativa de medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales por razones sanitarias**: STS 62 de 26/1/22 (RC 1155/21).

Esta doctrina impone que los órganos judiciales que revisan la actuación administrativa comprueben en primer lugar la **competencia objetiva del órgano administrativo que las acuerda**. Si el órgano carece de competencia entraña un vicio radical de legalidad ordinaria que comporta la nulidad de pleno derecho ex art. 52.1.b) de la ley 39/15, que **es causa suficiente de vulneración del derecho fundamental invocado**, con independencia de que la medida se ajuste o no a los cánones de constitucionalidad.

Por ello, **esta decisión sobre falta de competencia no vulneraría el art. 121.2 de la LJCA**. La protección del derecho fundamental no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta su desarrollo legal, por lo que las cuestiones de legalidad ordinaria referidas a este desarrollo pueden suscitarse en el procedimiento especial. Un caso de ello son las cuestiones de legalidad ordinaria sustanciales de toda actuación administrativa, cual es el caso de la competencia de la administración que adoptó las medidas restrictivas de la libertad de circulación. Se invoca la STS de 6/11/13 (RC 280/13).

Con la medida adoptada no se vulneraron sus derechos fundamentales porque al menor no se le privó ni de su libertad personal ni de su libertad de circulación, ya que no se limitó su posibilidad de movimientos, de deambular ni de salir a la calle, ni tampoco la posibilidad de seguir recibiendo clases, ya que se brindó un método alternativo. **Lo que las autoridades educativas hicieron fue reordenar la enseñanza ante la constatación de un caso de COVID**. Se adoptó una medida de prevención personal dirigida a la limitación de contactos consistente en que los alumnos no vacunados no acudiesen a clase y la siguiesen telemáticamente. Se invoca el **art. 2 de la LO 2/06, de 3/5, de Educación**, que permite ordenar la enseñanza por la dirección del centro ante situaciones evidentes de riesgo para la salud de los alumnos, sin perjuicio de las competencias generales y especiales que ante situaciones de crisis sanitaria corresponden a las autoridades sanitarias.

La libertad de circulación que consagra el artículo 19 de la Constitución se ve afectada por la adopción de medidas que limiten derechos fundamentales -en este caso, libertad de circulación-, cuando la sentencia constate una infracción del ordenamiento jurídico por razón de la falta de competencia del órgano autor de la actividad administrativa impugnada.

STS 4ª 32 11/1/24; RC 894/23. Servicios mínimos. Anulación. Actividad necesaria para la seguridad y mantenimiento de instalaciones: no intervención administrativa. Huelga. Sindicatos.

Fue objeto de recurso la resolución de la Consejería de Industria, Innovación, Transporte y Comercio del Gobierno de Cantabria, que fija los servicios mínimos para mantener la continuidad en la empresa Global Steel Wire a través de la empresa subcontratada LOGICMOVE SL en relación con la huelga indefinida convocada a partir del 2 de junio de 2022.

Se reiteran los términos de la **STS de 16/10/23 (RC 953/23)**: a efectos del artículo 93.1 de la LJCA, concluimos que **cuando por la inactividad de la empresa la huelga afecte a bienes de**

terceros constitutivos de derechos fundamentales o a la salud de la colectividad, la Administración está apoderada para fijar unos servicios mínimos, luego su intervención responde a la función de atender a los intereses generales (artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977). Ahora bien, si se trata de proteger bienes e instalaciones para así garantizar la viabilidad de la actividad empresarial una vez finalizada la huelga, es aplicable el artículo 6.7 del Real Decreto-Ley 17/1977, luego un eventual conflicto se solventará en el ámbito de relaciones laborales.

La pertinencia de aplicar los artículos 6.7 y 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977 descansa en el entendimiento de los hechos y su **valoración conforme a los elementos de prueba**, terreno ya vedado al TS.

La aplicación al caso de la cuestión de interés casacional ya resuelta lleva a concluir que la sentencia no ha resuelto el pleito contrariando lo declarado por el TS, sino que es coherente con nuestro pronunciamiento y **si anula los servicios mínimos es porque considera que el mantenimiento de la actividad de los operarios debería ventilarse sin acudir a la intervención administrativa (artículo 10.2), sino teniendo a esa actividad como necesaria para la seguridad y mantenimiento de bienes e instalaciones, luego mediante la posibilidad que le ofrece a la empresa el artículo 6.7 del Real Decreto-Ley 17/1977.**

STS 4ª 47 15/1/24; RC 3387/22. Personal. Acceso a la función pública. Procesos selectivos. Convocatoria. Cláusula de desempate. Principios de igualdad, mérito y capacidad.

Fue objeto de recurso la convocatoria publicada por el Servicio Andaluz de Empleo en su página *web* para seleccionar aspirantes a nombramiento como personal funcionario interino de un puesto del Cuerpo Técnico de Grado Medio, opción arquitectura técnica.

La cuestión se centra en la cláusula de desempate que figura en la instrucción 1/21, que regula esta forma de proceder.

Ya han sido resueltos otros recursos de casación, con identidad de razón y de cuestión de interés casacional, respondida desde la STS de 23/5/23 (RC 2996/23), dando validez a la cláusula de desempate

SSTS 4ª 86 22/1/24; RC 6480/22 y 87 de 22/1724 (RC 880/22). Menores. Extranjeros. Retorno. España-Marruecos. Retorno masivo del verano de 2021. Aplicación del Acuerdo de 3/3/07 entre los dos Estados. Vía de hecho. Violación del art. 15 CE sobre la integridad física y moral. Garantías del procedimiento conforme a la legislación de extranjería.

Fue objeto de recurso la decisión sobre retorno de menores en la Ciudad autónoma de Ceuta que se adoptó en el marco de una crisis diplomática con Marruecos, que coincidió con una entrada masiva e ilegal de personas en la ciudad de Ceuta, muchas de ellas menores de edad,

que se resolvió **aplicando los Reinos de España y Marruecos un Acuerdo previamente suscrito sobre cooperación en materia de prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su vuelta concertada**, que dio pie a que una parte de los menores fueran enviados de retorno a Marruecos en grupos durante el mes de agosto. No consta que las autoridades españolas se limitaran a anotar los nombres de los menores retornados ni que las autoridades marroquíes o las familias de los menores hayan formulado queja o denuncia.

Las autoridades españolas no incoaron ningún procedimiento administrativo, limitándose a custodiar a los menores.

El elemento nuclear es examinar si el Acuerdo entre ambos Estados era suficiente por sí solo para fundamentar la decisión de retorno o si, además, era preceptivo seguir los trámites del **art. 35 de la LO 4/2000 y los artículos 191 y siguientes del RD 557/2011**, con la consecuencia de que debía tramitarse un procedimiento administrativo, informarse sobre la situación del afectado, darle audiencia si tiene madurez e intervenir el Ministerio Fiscal.

El citado Acuerdo no aporta fundamento normativo suficiente para decidir el retorno porque **no contempla ningún procedimiento**, limitándose a regular las obligaciones recíprocas de los Estados. No habilita a las autoridades españolas a actuar de plano, sino que estas **deben actuar adecuándose a correspondiente procedimiento administrativo para garantizar la legalidad de la decisión y salvaguardar los intereses de los afectados**. Ello responde al imperativo del art. 105 de la CE.

El Acuerdo debe ser complementado con normas procedimentales nacionales y, de hecho, su artículo 5 hacía referencia a la observancia de la legislación española, que está integrada por las normas antedichas, que fueron plenamente omitidas, por lo que **se actuó a través de una vía de hecho prescindiendo absolutamente del procedimiento legal**.

Lo que **se ha llevado a cabo es una mera devolución de menores sin ajustarse procedimiento alguno**.

El artículo 4 del Protocolo 4 del CEDH establece rotundamente que quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros, norma ratificada por España. Lo que se ha realizado va en contra del mismo, sin que lo justifique que el que se actuara distribuyendo al conjunto. **Las autoridades españolas decidieron una salida indiscriminada**.

No toda vía de hecho es contraria al art. 15 de la CE. **Se vulnera la integridad física y moral** cuando se pone a una persona en serio peligro de sufrir un padecimiento corporal o psíquico, lo que ocurrió en este caso, toda vez que no se ponderaron los intereses de los menores ni sus circunstancias individuales. Aunque no se hubiera ocasionado efectivamente ese menoscabo, se ha producido una conculcación del art. 15, además de que no hay prueba alguna sobre aquello.

Es un dato irrelevante la conformidad de Marruecos y no significa que la Administración española haya observado nuestra legalidad, ya que aquella aquiescencia no dispensa a nuestras autoridades de cumplir con la Constitución y las leyes.

No se considera oportuno el planteamiento o de cuestión prejudicial ante el TJUE en relación con la llamada Directiva de Retorno, toda vez que no se acredita que sea aplicable al presente caso, ya que el debate se ha circunscrito a la normativa española.

Cuestión de interés casacional: el retorno de los menores no acompañados en situación ilegal en España no puede basarse únicamente en el Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en materia de prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su vuelta concertada, de 6 de marzo de 2007, sino que debe ajustarse también la legislación española en la materia, especialmente en lo atinente a las garantías procedimentales. En el presente caso, la legislación española venía dada por el art. 35 de la Ley Orgánica 4/2000 y los arts. 191 y siguientes del Real Decreto 557/2011.

STS 4ª 264 19/2/24; RC 5253/21. Medicamentos. Medicamento no autorizado en España. Medicamentos situación de autorización condicional por la Agencia Europea del Medicamento. Denegación de suministro por la Administración sanitaria competente autonómica. Discriminación. Cargas de acreditación del paciente y de la administración.

El recurso trae causa de una **petición formulada por el recurrente a un centro hospitalario para que facilite a su hijo menor de edad, diagnosticado con distrofia muscular de Duchenne, el acceso individualizado a un medicamento no autorizado en España** en aplicación del artículo 18 del RD 1015/09, 19/6, por el que se regula la disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales. La Dirección Médica del hospital y el Servicio Catalán de Salud rechazaron la solicitud. En ese momento había en España 33 pacientes recibiendo el tratamiento con el fármaco en distintas comunidades autónomas. El fármaco era un **medicamento en situación de autorización condicional por la Agencia Europea del Medicamento** y se encontraba en el estado regulatorio de **no financiación por el Sistema Nacional de Salud (SNS)**, con datos pendientes de ensayos clínicos.

El **artículo 9.1 de Ley del Medicamento** dispone que: “ningún medicamento elaborado industrialmente podrá ser puesto en el mercado sin la previa autorización de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios e inscripción en el Registro de Medicamentos o sin haber obtenido la autorización de conformidad con lo dispuesto en las normas europeas que establecen los procedimientos comunitarios para la autorización y control de los medicamentos de uso humano y veterinario y que regula la Agencia Europea de Medicamentos.”

Su **artículo 24.1** contempla la posibilidad de que: “en circunstancias excepcionales, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios podrá conceder una autorización supeditada a la obligación por parte del solicitante de cumplir determinadas condiciones revisables anualmente. Dichas condiciones quedarán, en especial, referidas a la seguridad del medicamento, a la información a las autoridades competentes de todo incidente relacionado con su utilización y a las medidas que deben adoptarse. Reglamentariamente se establecerán los criterios para la concesión de estas autorizaciones.”

El **Real Decreto 1015/2009, de 19 de junio, por el que se regula la disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales** dispone en su art. 1 que “1. En aplicación de lo

dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 24 de la Ley 29/2006, 26 de julio, de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios, mediante este real decreto se establecen: a) Los requisitos para el uso compasivo, en condiciones excepcionales, de medicamentos en fase de investigación clínica en pacientes que no formen parte de un ensayo clínico. b) Las condiciones para la prescripción de medicamentos autorizados cuando se utilicen en condiciones distintas a las autorizadas, que en todo caso tendrá carácter excepcional. c) El acceso de medicamentos no autorizados en España siempre que estén legalmente comercializados en otros Estados. 2. Queda excluido del ámbito de aplicación de este real decreto la utilización de un medicamento cuando su objetivo sea la investigación. Dicha práctica deberá considerarse como un ensayo clínico y seguir la normativa al respecto.”

Los **artículos 17 y 18** de esta norma reglamentaria fijan los **requisitos y procedimientos para la autorización excepcional del uso de medicamentos no autorizados en España**.

El **artículo 2 de la Ley de Cohesión** dispone que: “Son principios que informan esta ley: a) La prestación de los servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en condiciones de igualdad efectiva y calidad, evitando especialmente toda discriminación entre mujeres y hombres en las actuaciones sanitarias.”

El **artículo 91 de la Ley del Medicamento** dice que: “Se reconoce el derecho de todos los ciudadanos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad en todo el Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de las medidas tendentes a racionalizar la prescripción y la utilización de medicamentos y productos sanitarios que puedan adoptar las comunidades autónomas en ejercicio de sus competencias.”.

Esta sentencia no entra a analizar si concurren o no los requisitos para la autorización excepcional solicitada por el recurrente, sino si la sentencia de apelación que revocó la de instancia y convalidó la decisión administrativa vulnera el derecho a la igualdad en el acceso a las prestaciones del SNS.

Trae a colación la STC 200/2001, de 4 de octubre sobre el **principio de igualdad y la no discriminación**.

Trae a colación la STS 62/2008 para **determinar si un concreto criterio de diferenciación puede entenderse incluido en esa cláusula genérica**.

Trae a colación las SSTC 233/2007, de 5 de noviembre, 81/1982, de 21 de diciembre y 31/2014, de 24 de febrero, sobre la **distribución de la carga de la prueba y su aplicación a la Administración**

El juicio de irrazonabilidad debe realizarse en cada caso, analizando el alcance discriminatorio de las condiciones o circunstancias personales o sociales que deben valorarse como factor de diferenciación.

La cuestión de la salud puede ser objeto de discriminación.

La sentencia recurrida incurre en vulneración del principio de no discriminación, que alcanza a la salud como derecho constitucionalmente reconocido en el art. 43 de la CE y por las previsiones de acceso igualitario que contienen tanto la Ley de cohesión como la Ley del medicamento.

En la previsión del artículo 18 del RD 1015/09 sobre las autorizaciones excepcionales de medicamentos **la competencia para decidir sobre su autorización corresponde a la Agencia Española del Medicamento** y no a la Dirección del centro hospitalario ni al Servicio de Salud autonómico correspondiente. En el caso, la decisión fue no tramitar la solicitud y la adoptó el centro sanitario a través de su comisión de evaluación de medicamentos en condiciones especiales.

La Sala entendía que esa decisión se adoptó en base a que se trataba de un medicamento excluido de la financiación pública y, por tanto, de la prestación farmacéutica del SNS, sin que se entendiera acreditada la discriminación en el ámbito exclusivo de la Comunidad Autónoma porque los cuatro casos admitidos al tratamiento presentaban notables diferencias con el paciente.

Se considera que la Sala no dio relevancia suficiente a que **la parte recurrente desarrolló una actividad alegatoria precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de la discriminación al identificar a una población diana que definía un número de casos de la misma enfermedad que estaban siendo tratados con cargo a fondos públicos sobre la base de una autorización excepcional igual a la que se pretendía, especificando los centros hospitalarios donde se recibía y su ámbito territorial autonómico.**

La sentencia hace especial hincapié en que la **Ley de cohesión** pretende establecer acciones de coordinación y cooperación entre las administraciones públicas sanitarias en el ejercicio sus competencias para garantizar la equidad, la calidad y la participación social en el SNS, así como la colaboración activa en la reducción de las desigualdades en este ámbito. Esa línea de coordinación debía encauzar a todo tipo a actuaciones administrativas y a la adecuada respuesta a las solicitudes de autorización excepcionales de tratamiento.

En el caso, cuando la Administración autonómica rechazó la tramitación de la solicitud excluyó toda posibilidad de cooperación. Era la Administración la que debía probar los hechos que fundaban su planteamiento y la denegación de la solicitud. Por el contrario, la parte desarrolló una actividad alegatoria precisa y concreta, lo que expresamente obligaba a la Administración a acreditar que ese no era su proceder.

Entiende que la decisión del Tribunal trasladó a la solicitante una actuación de imposible ejecución, en contra del criterio legal (art. 217.7 de la LEC) que distribuye la carga de la prueba, su disponibilidad y la facilidad probatoria de cada parte.

La parte solicitante acreditó tanto la recomendación del tratamiento por parte del especialista como la existencia autorizaciones excepcionales a otros pacientes dentro del SNS.

Un paciente y una Administración sanitaria no se encuentran en el mismo plano, al menos en cuanto se refiere al acceso a la información de la AEM. Conforme al art. 18.1 del RD 1015/09, la Administración autonómica debería dar trámite a la petición para ante la Agencia, pudiendo solicitar cuantos informes le requiera el órgano que debe resolver.

No puede plantearse comparar situaciones dentro de un ámbito territorial, toda vez que ello es contrario a la previsión de igualdad territorial de acceso consagrado en el art. 2.a de la Ley de cohesión y el 91 de la Ley del medicamento, que son reglas básicas del SNS.

La situación clínica del medicamento que sería objeto de autorización excepcional no justifica un trato discriminatorio e injustificado, ya que el fármaco en concreto estaba autorizado de manera condicional para pacientes en similares circunstancias que el solicitante (distrofia muscular de Duchenne debida a una mutación en el gen de la diatrofina desde temprana edad, conservando la capacidad de deambulación). De hecho, el informe de posicionamiento de la AEM de 2017 concluía que se mantenía esa autorización condicionada a la espera de nuevos datos de eficacia.

Cuestión de interés casacional: la solicitud del acceso a la financiación pública de un fármaco a través de una autorización excepcional del art. 18 del RD 1015/2009 no permite que quien postula su tramitación pueda ser discriminado con la imposición de una carga probatoria de indicios que alcance incluso a las circunstancias individualizadas de otros pacientes beneficiarios de la misma autorización excepcional en el SNS.

Se estima el recurso de casación y se anula la sentencia de apelación porque justifica indebidamente un trato discriminatorio en el acceso a un medicamento sujeto a autorización extraordinaria para su financiación pública.

STS 4ª 378 5/3/24; RC 7530/22 COVID. Impugnación de medidas. Falta de legitimación activa: persona jurídica y personas físicas.

Sobre **legitimación activa** hay abundante jurisprudencia que pone de manifiesto que la apreciación del interés legítimo es un juicio casuístico.

Conviene seguir un criterio inspirado en el principio *pro actione*, no restrictivo o en exceso formalista.

Se hace referencia a la **STS 1611/23, de 30/11 (rec. 918/22)**, donde se hace una **recopilación de precedentes referidos a entidades de diversa naturaleza**.

La determinación del **interés legitimador** se centra en la conexión entre los fines de la entidad recurrente y el objeto del recurso, lo que permite determinar el beneficio real y no hipotético que obtiene quien acciona o, por el contrario, el perjuicio que evita la desaparición del acto o disposición que se impugna (ex artículo 19.1.b LJCA).

No vale para la legitimación un **interés abstracto en defensa de la legalidad** ni cabe ligarlo a una suerte de acción popular (si en los casos previstos por la ley).

La legitimación no puede venir dada por el hecho de **que la persona jurídica incluya en sus estatutos esa legitimación como fin asociativo**, por lo que debe indagarse su actividad.

Aplicando todo ello al caso, los **estatutos de la persona jurídica Liberum** recogen como fin asociativo «*la promoción y defensa de los derechos humanos, derechos fundamentales y libertades públicas amparadas en la Constitución Española y los tratados internacionales. Defender los derechos sociales. Así como, promover, velar e instar el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente en España*» (artículo 2).

Se recurren **actos** sobre el “*establecimiento de cuarentenas exclusivamente para alumnos, trabajadores y contactos no vacunados de centros educativos de Andalucía tras un contacto estrecho*”. No consta relación alguna de la entidad con el sector educativo en general, ni en Andalucía en particular. Los fines estatutarios de la entidad legitimarían para impugnar cualquier acto o disposición.

Los **actos y disposiciones ligados a la pandemia por Covid** han sido adecuadamente controlados tanto por particulares directamente afectados como por administraciones, sin que sea preciso admitir el interés legitimador de entidades como la recurrente, que ejercerían una especie de acción popular actuando en defensa de intereses colectivos sin que haya una previsión legal que lo ampare.

Se deniega pues su legitimación.

Respecto de dos **personas físicas**, los autos que declararon su falta de legitimación la rechazaron por limitarse a sostenerla “*como afectadas por la aplicación de las disposiciones de carácter General objeto de este recurso, que ven afectados sus derechos fundamentales*”. A ello añadieron en reposición que eran “*madres no inoculadas*”, solo una de ellas madre de dos niños en edades escolares y socia de Liberum, lo cual no probó, sin que tampoco se aportara indicio que permita apreciar que se le apliquen las medidas impugnadas (cuarentena para no vacunados), por lo que no se acredita una afección individual y singularizada a sus derechos fundamentales.

STS 4ª 394 6/3/24; RC 6492/22. Personal. Proceso selectivo. Revisión de oficio. Excepciones del art. 110 de la ley 39/15.

La cuestión de interés casacional era «*si en el marco de un procedimiento administrativo de ingreso a la función pública, en el que la administración acordó la revisión de oficio por la aplicación de determinada base para la calificación del único ejercicio de la fase de oposición, con la anulación de esa base y la retroacción de actuaciones para nueva valoración de aspirantes, la solicitud de revisión de oficio de la nueva resolución final de proceso de ingreso que pueda presentarse por aspirantes afectados y a los efectos del artículo 110 de la Ley 39/2015, debe tomarse en consideración la antigua lista final de aprobados o, por el contrario, debe ser considerada de la nueva lista final reevaluada de aprobados con plaza.*»

El **art. 110 de la ley 39/15** señala que las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de las acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Para su interpretación se trae a colación la **STS 1096/18, de 26/6 (RC 2011/16)**. El tiempo transcurrido desde que se pudo ejercitar la revisión de oficio hasta que efectivamente se ejercitó

y la pasividad mostrada por el afectado hace que el pronunciamiento judicial se decante por la **seguridad jurídica, la buena fe y la equidad frente a la legalidad.**

En el caso, la convocatoria data de 5/10/09, sin que el recurrente la impugnara ni otras resoluciones sucesivas dictadas por la Administración hasta que solicitó la revisión de oficio el 25/5/20, cuando eran públicas y notorias la nulidad de determinada base de la convocatoria, el procedimiento de revisión de oficio iniciado por la Administración y la impugnación de esa revisión de oficio por los aspirantes.

Cuando el recurrente formuló la solicitud de revisión de oficio había transcurrido la posibilidad de presentar recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 12/7/19 que puso fin a la vía administrativa.

El art. 110 referido permite atemperar los efectos de la revisión de oficio bajo determinadas circunstancias.

La **seguridad jurídica** (ex art. 9.3 de la CE) requiere que, en circunstancias como las presentes se aplique la salvedad del legislador como límite a la revisión de actos nulos por el tiempo transcurrido. Por ello, se desestima el recurso, declarando como **doctrina jurisprudencial** que *“en el marco de un procedimiento administrativo de ingreso a la función pública, en el que la Administración acordó la revisión de oficio, declaró la nulidad de una base de la convocatoria y la retroacción de actuaciones para una nueva valoración de aspirantes, la solicitud de revisión de oficio de la nueva resolución final del proceso de ingreso estará, en todo caso, sujeta a los límites del artículo 110 de la Ley 39/2015, aplicables en este caso por razón del tiempo transcurrido y de la pasividad del recurrente”*.

STS 4ª 393 6/3/24; RC 6405/22 Personal. Acceso a la función. Procesos selectivos. Criterios de desempate. Servicio Andaluz de empleo.

Idem sentencias anteriores sobre la cuestión.

STS 4ª 495 19/3/24; RC 4247/23 COVID. Educación. Cuarentena de alumnos no inmunizados.

Rue objeto del recurso la comunicación de la dirección de un centro educativo por la que se informaba que los **alumnos** que no estaban inmunizados de Covid debían permanecer en **cuarentena en caso de ser contacto estrecho de una persona con resultado positivo.**

Se invoca la **STS 31 de 11/1/24 (RC 537/23)**, que guarda identidad de razón respecto al presente recurso.

STS 4ª 502 20/3/24; RC 879/23 Elecciones. Cámaras de Comercio. Voto electrónico: presencial y remoto. Recurrente que ve anulado su voto. Derecho a recurrir en defensa de la regularidad de todo el procedimiento electoral. Falta de igualdad en el tratamiento del voto presencial y el voto remoto.

Sobre cuestión que guarda identidad de razón con la ya resuelta en la STS 1761/2023. En boletines anteriores

La única diferencia con aquel caso es que en aquella el voto emitido por la demandante había sido computado como válido, mientras que en este supuesto el recurso de apelación fue estimado.

STS 4ª 503 20/3/24; RC 3400/23 Sindicatos. Derecho de huelga. Servicios mínimos. Afectación de bienes de terceros constitutivos de derechos fundamentales o relacionados con la salud de la colectividad, frente a la necesidad de proteger bienes e instalaciones para garantizar la viabilidad de la actividad empresarial una vez finalizada la huelga.

Sobre cuestión que guarda identidad de razón con la STS 1264/23 en el RC 953/23. En anteriores boletines.

Como consecuencia de la convocatoria de una huelga indefinida en el sector siderometalúrgico de Cantabria, se fijaron servicios mínimos para la empresa mediante resolución de la Consejería de Industria. Dichos servicios mínimos comprendieron la actividad una empresa que tiene un contrato con otra empresa para la retirada de la escoria y los residuos de la acería. Este acto de fijación de servicios mínimos fue impugnado -mediante el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales- por Comisiones Obreras, por entender que el art. 10 del Real Decreto-Ley 17/1977, utilizado por la Administración como fundamento, no es aquí aplicable: según la central sindical, este no es un supuesto de servicio dirigido a la comunidad, sino de actividad de mantenimiento interno; y, por ello, la norma aplicable debe ser el art. 6 del Real Decreto-Ley 17/1977, no su art. 10.

STS 4ª 511 21/3/24; RC 511/24 Tributos. Inspección. Cajas de seguridad. Precinto.

La cuestión de interés casacional se circunscribe a determinar si, desde la perspectiva del derecho fundamental la intimidad personal, es posible proceder al precinto de una caja de seguridad sin la correspondiente autorización judicial o sin el consentimiento de su titular.

La garantía del **derecho a la intimidad** no impone la necesidad de autorización judicial previa o consentimiento del titular. El reconocimiento del derecho a la intimidad no alcanza a las personas jurídicas. En este caso no estamos ante el supuesto excepcional en el que la doctrina constitucional ha reconocido la protección del derecho a la intimidad de las personas jurídicas por conexión con la intimidad de las personas físicas

La empresa justifica la existencia de caja de seguridad en la necesidad de custodiar documentación sensible de la misma, sin acreditarse la existencia de información de carácter personal. Se hace referencia a la STS de 14/7/23.

Rechaza la aplicación de la STC 54/15, de 16/3 sobre la interpretación amplia del derecho a la intimidad de las personas jurídicas.

Las personas jurídicas privadas no son directamente titulares del derecho a la intimidad y ello hace que la medida cautelar de precinto de una caja de seguridad de la que son titulares, por mucho que la información con trascendencia tributaria pueda incidir en la intimidad de los ciudadanos, la medida no puede afectar a ese derecho fundamental, por lo que su adecuación a derecho debe medirse conforme a los parámetros de la legalidad ordinaria, ajenos al procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

Sin esa incidencia en el derecho de intimidad, no es posible analizar ni la habilitación legal que esa medida de precinto pudiera encontrar en los artículos 113 y 146 de la LGT, ni su adecuación a la doctrina constitucional. El derecho a la intimidad no es un derecho absoluto y admite la adopción de medidas que conlleven una **injerencia leve en la intimidad de las personas** sin previa autorización judicial (y sin consentimiento del afectado), siempre que se hayan respetado las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad.

Cuestión de interés casacional: desde la perspectiva del derecho fundamental a la intimidad no resulta necesario obtener autorización judicial o consentimiento del titular para proceder al precinto de una caja de seguridad ubicada en una entidad bancaria por parte de la AEAT en un procedimiento de inspección de tributos.

STS 4ª 530 3/4/24; RC 4393/23 COVID. Educación. Cuarentena de alumnos no vacunados ante caso de COVID en su aula. No compromete la libertad de circulación. La competencia del órgano puede y debe dirimirse en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

Se recurrió el requerimiento de que su hija no acudiese a su centro educativo, por no estar vacunada y haber dado positivo en el test de Covid-19.

Se remite a un asunto con el que se considera que el presente guarda identidad de razón, ya resuelto mediante STS 31/24 (en anterior boletín).

STS 4ª 549 4/4/24; RC 4663/23 Tributos. Medidas cautelares. Precinto de caja de seguridad en entidad bancaria. No es domicilio. Afcción del derecho a la intimidad.

La cuestión de interés casacional se ciñe a determinar si es constitucionalmente posible, en relación con los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la inviolabilidad domicilio, que la administración tributaria precinte una caja de seguridad sin previa autorización judicial o sin consentimiento del titular.

La cuestión de interés casacional partes de dos premisas: que no se abra, sino que sólo se precinte una caja de seguridad y, por otro lado, que la caja no esté en el domicilio del inspeccionado, sino alquilada en una entidad bancaria.

Respecto a la consideración de la caja como domicilio de las personas físicas, una caja de seguridad no es un espacio o lugar apto, ni por naturaleza ni por destino, para desarrollar la vida privada, no es un lugar y no está necesitada del máximo nivel de protección constitucional.

No obstante lo anterior, ese recipiente puede albergar aspectos de la vida privada o intimidad de la persona, siendo esa intimidad un ámbito propio y reservado frente a la acción, mirada y conocimiento de los demás, estando conectada con la dignidad de la persona.

El precinto de una caja de seguridad sí **supone una afectación a la intimidad personal**, aunque menos intensa, lo que supone que se priva de la disponibilidad de la caja como soporte o instrumento que sirve al derecho a la intimidad, de manera que, aun sin abrir la caja, la parte queda desposeída de parte de su intimidad.

Sin embargo, **no supone un sacrificio sobre el que pese una reserva de jurisdicción**, lo que se deja para las invasiones más intensas como las que afectan al domicilio o a las comunicaciones o la que, en el caso concreto, se refería a la apertura de la caja de seguridad. Por ello, no es preciso que medie consentimiento del depositante.

No será exigible un control ex ante, pero sí cabe siempre un control ex post. Ello supone que sea necesaria una habilitación legal y comprobar si era una medida proporcional, idónea y necesaria.

La **habilitación legal** la ofrece el art. 146.1 de la LGT y 181.2 del RGIT. El precepto se refiere a un conjunto de medidas a título de ejemplo, sin agotar sus posibilidades, siendo elemento común de todas ellas que los ejemplos tienen la capacidad de albergar información con eventual relevancia tributaria, algo que sucede con una caja fuerte.

Por otro lado, como quiera que las medidas cautelares tratan de evitar la desaparición, destrucción o cualquier acción sobre pruebas, **la administración es la que debe razonar y justificar la proporcionalidad, idoneidad y necesidad del precinto.**

La posibilidad de control queda garantizada en el art. 181.3, 4 y 5 del RGIT, además del derecho a la tutela judicial efectiva. Además, **el precinto es temporal y modificable.**

La cuestión sería distinta si las cajas de seguridad estuvieran situadas en el domicilio constitucionalmente protegido del inspeccionado o si se tratase de dispositivos u objetos que cumplen funciones de almacenaje (ordenadores, discos duros, teléfonos móviles), donde prima la sujeción a la garantía del art. 18.3 de la CE.

No cabe aplicar al caso presente lo establecido en la **STS 1207/23** de esta Sala. Lo que allí se hizo fue una copia masiva indiscriminada del disco duro de un portátil y la sentencia se centró en el juicio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad que hizo el tribunal de apelación respecto de esa medida cautelar, sospechando entonces además la Sala que la Inspección pudo conocer el contenido del disco duro antes del desprecintado.

El caso actual se ciñe a la **medida cautelar de precinto de una caja de seguridad situada en una entidad bancaria. Tienen cobertura en el artículo 146.1 de la LGT en relación con el artículo 181.2. No tiene la consideración de domicilio constitucionalmente protegido a efectos del art. 18.2 de la CE. Puede afectar a la intimidad personal y familiar del inspeccionado (art. 18.1 de la CE), por lo que la administración tributaria deberá razonar y justificar la proporcionalidad, idoneidad y necesidad esa medida de seguridad, que, como tal, será temporal y modificable.**

STS 4ª 662 18/4/24; RC 5164/23 Derecho de reunión y manifestación. Colisión con otros derechos. Derecho a la intimidad. Derecho de integridad física. Derecho a la libertad. Orden público.

El ejercicio de unos derechos fundamentales no puede traducirse en la infracción de otros y cuando entren en conflicto hay que buscar un punto de equilibrio que asegure a sus titulares respectivos el goce proporcionado de ellos.

Los promotores de las manifestaciones tenían derecho a llevarlas a cabo en protesta por la instalación de una antena de telefonía móvil. Estas manifestaciones se centraban en el domicilio y negocio de los recurrentes, quienes cuando se dirigieron a la Subdelegación del Gobierno habían soportado ya la celebración de numerosas manifestaciones con cadencia prácticamente semanal, habiéndose producido algunos incidentes. Las manifestaciones continuaron tras haberse dirigido los afectados a la Subdelegación del Gobierno.

La reiteración y la especial fijación en el lugar afectaron significativamente la vida privada, su intimidad personal y familiar de los recurrentes, además de la salud y la integridad física de los mayores, incidiendo negativamente en su actividad comercial.

No hubo alteración de la inviolabilidad del domicilio porque no hubo entradas no consentidas en él. El domicilio es el reducto de la intimidad, donde puede desenvolverse sin trabas la vida privada que es consustancial a la libertad individual y el libre desarrollo de la personalidad. Por ello, la insistente presencia de quienes protestaban ante el domicilio familiar en la forma descrita incidía necesariamente de forma negativa en la intimidad de sus moradores.

En ella no repara la sentencia de instancia, que se centra en los informes policiales y del ayuntamiento sobre la falta de incidentes de orden público con peligro para personas y bienes.

En un caso como éste, **no cabe limitarse a la mera constatación de que no ha habido desórdenes con riesgo personal o material, ignorando las consecuencias nocivas referidas, que fácilmente podrían evitarse con el simple remedio de modificar su itinerario.**

La respuesta judicial a la actuación de la Administración debía centrarse en la **insuficiencia de las razones dadas por la Subdelegación del Gobierno** a pesar de la evidencia de que las manifestaciones estaban afectando seriamente a la vida privada de una familia y a la salud e integridad física de algunos de sus miembros. **La sentencia se quedó en un planteamiento formal incompleto limitado al orden público.**

El orden público que protege la Constitución y que deben asegurar las autoridades es aquel escenario en el que efectivamente se puede gozar de los derechos fundamentales y no puede entenderse respetado si el obligado a mantenerlo no remedia las actuaciones que lo infringen y que inciden en el libre ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas y los demás derechos reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico.

La Subdelegación del Gobierno no debe ignorar las circunstancias que explicaban la solicitud de los recurrentes ni las consecuencias que para ellos tenía la insistente reiteración de manifestaciones a la puerta de su casa y negocio, cuya continuación seguiría causándoles el perjuicio descrito.

El ejercicio del derecho de reunión y manifestación puede verse limitado por otros derechos fundamentales y la autoridad gubernativa debe ejercer las facultades que le confiere la Ley

Orgánica 9/1983, de 15 de julio, de manera que concilie unos y otros cuando sea evidente el conflicto y el perjuicio que de otro modo se causará.

STS 4ª 610 11/4/24; RC 2164/23 Medicamentos. Denegación de medicamentos. Derecho a la integridad física. Derecho a la igualdad. Medicamento autorizado no cubierto por el Sistema Nacional de Salud.

El recurrente padecía neuropatía óptica y adujo ante el Servicio Extremeño de Salud que existía un tratamiento con un principio activo con nombre comercial Raxone que podía ayudarle en su enfermedad. Se trataba de un medicamento llamado “huérfano”, aprobado por la Agencia Española del Medicamento, de uso hospitalario, aunque no incluido en la carta básica del Sistema Nacional de Salud (SNS). La facultativa que le atendió pidió el tratamiento urgente y le fue denegado por la Comisión de uso compasivo, indicando que podría efectuarse una nueva valoración si aportaba bibliografía y datos. La Drª Así lo hizo y la Administración resolvió negativamente. Este es el objeto del recurso bajo la invocación de su derecho a la integridad física.

La **sentencia de segunda instancia**, objeto del recurso de casación, entendió que el procedimiento especial no tiene como finalidad la valoración de la legalidad de un acto administrativo, no siendo la dispensación de medicamentos un derecho fundamental, sin apreciar la vulneración del derecho a la integridad física por no considerar el riesgo o daño a la salud como grave y cierto y que, en todo caso, no se ha ofrecido un término válido de comparación y no consta que ese medicamento se haya dispensado en Extremadura. Considera que la ley exige que la financiación selectiva y no indiscriminada de medicamentos se haga en función de su utilidad terapéutica y de la necesidad de mejorar la salud de los ciudadanos, sin saber a cuantos ciudadanos en otras comunidades se les ha denegado o prescrito el medicamento. Entiende que la Administración aportado pruebas justificativas de su decisión y que ésta no es ni arbitraria ni irracional.

La sentencia de casación, que estima el recurso, parte del hecho de que **el medicamento se ha autorizado desde 2012 a varias decenas de pacientes aquejados de la misma enfermedad, aunque ninguno el Extremadura.**

La Administración no ha explicado cuáles fueron los motivos por los que se dieron las autorizaciones, lo que impide conocer si los pacientes que se beneficiaron de ellas estaban o no en la misma situación que el recurrente. Ello se considera clave del proceso.

No cabe acudir a la eficacia del medicamento porque no se dice que haya variado y no puede negarse algún beneficio para quienes lo han recibido: es suficiente para que se haya dado a 49 personas mediante propuesta médica.

Tampoco es suficiente traer a colación la racionalidad que debe presidir el gasto farmacéutico porque no es un criterio sobrevenido y no fue obstáculo en las otras ocasiones.

El SNS implica que las Administraciones autonómicas no son compartimentos estancos, por lo que no importa que Extremadura no haya concedido con anterioridad ninguna autorización.

La sentencia trae a colación la anterior **STS 264/2024, 19/1 (RC 5253/21)**: allí también se hacía referencia a un medicamento autorizado, pero no financiado públicamente y con reservas sobre su eficacia. A un paciente se le denegaba, pero se había permitido a otros pacientes fuera de la comunidad autónoma. **Era carga de la Administración autonómica traer a colación las**

circunstancias de aquellos pacientes para ponerlas en relación con el paciente al que se le denegaba.

El Tribunal Supremo no entra a valorar si concurren o no los requisitos para la autorización excepcional, sino si la sentencia que se examina vulnera el derecho del recurrente a no sufrir discriminación y su derecho a la igualdad en el acceso a las prestaciones del SNS, que existe bajo una concepción unitaria territorial.

Se hace una prolija transcripción de la sentencia (en anterior boletín).

En el caso presente, la demanda puso de manifiesto la afectación del art. 15 de la CE. El **derecho a la protección de la salud** está entre los principios rectores de la política social y económica (Cap. III del Tit. 1º de la CE y estos tienen el régimen de protección ex art. 53.3).

Ese principio y los derechos establecidos por el legislador pueden coincidir con los reconocidos en el art. 15 de la CE **cuando la salud se enfrente a riesgos graves y ciertos**, lo que se entiende que sucede con el actual paciente: la pérdida de la visión es una merma muy seria que afecta a la integridad física protegida por ese precepto constitucional. Por ello, procede incardinar el recurso en el ámbito del procedimiento especial y son relevantes las reglas sobre dispensación de medicamentos en ese ámbito. **La mayor o menor incidencia del medicamento en el desarrollo de la enfermedad no le quita gravedad.**

No sólo ha de tenerse en cuenta la igualdad en el acceso a los medicamentos, sino, además, la afectación del derecho fundamental a la integridad física.

Cuando se habla del acceso a la financiación pública de un fármaco, no se da por sentado que corresponda a la comunidad autónoma la decisión sobre los medicamentos que han de integrar la cartera de servicios, sino que ello se refiere al SNS, del que forma parte el Servicio Extremeño.

No puede recaer sobre el recurrente la carga de acreditar las circunstancias individualizadas de los otros pacientes beneficiados por la autorización del medicamento, ni puede tenerse como justificación objetiva y razonable suficiente para su denegación el hacer una mera referencia a que no está comprometido entre los financiados con fondos públicos, ni la alusión genérica a sus efectos limitados sobre la enfermedad o a la racionalidad en el gasto farmacéutico.

STS 5ª 607 10/4/24; RC 5941/22 Partidos políticos. Extinción. Control de la Administración. Doctrina constitucional sobre partidos políticos. Procedimiento de declaración judicial de extinción. Estatutos: desajuste y trascendencia.

El recurso versa sobre la petición de declaración de extinción del partido político REFERÉNDUM SISTEMA DINERO, +RSD+, formulada al amparo de la ley de partidos políticos. El Registro de partidos políticos había remitido escrito al partido apercibiéndole para que en un plazo enviase sus estatutos adaptados al contenido de la ley. Tras el requerimiento se acreditaba una nueva redacción completa de estatutos aprobada con anterioridad al requerimiento. Con posterioridad se aporta una subsanación de defectos formales sobre los estatutos.

Tras una sentencia de primera instancia que declara la extinción del partido, la Sala de la Audiencia Nacional la revoca.

Se hace referencia al procedimiento de extinción y al contenido de los estatutos establecidos en la LO 3/2015 con respecto a la LO 6/2002.

La cuestión se aborda partiendo de la **dimensión constitucional** que impregna la pretensión que se ejercita en el procedimiento de declaración judicial de extinción de un partido político, que supone su desaparición de la vida pública. Hay que tener en cuenta la **naturaleza jurídica de los partidos políticos y su posición institucional** como base del sistema democrático, los **derechos fundamentales a los que da cauce** y la **gravedad** que supone para el partido, sus afiliados, simpatizantes, seguidores y votantes, por lo que debe abordarse a la luz del **principio de proporcionalidad**.

Se refiere a la **doctrina constitucional sobre la importancia de los partidos políticos en el plano individual e institucional**. Se refiere al **principio de libertad y de intervención mínima del Estado**.

Trae a colación la exposición de motivos de la LO 6/2002.

El **principio constitucional de libertad de creación o constitución de partidos políticos** se opone a un sistema en el que la Administración ejerce un control material sobre la procedencia o no de la inscripción y sobre la atribución de personalidad jurídica al partido. **La Administración sólo puede hacer una verificación reglada de aspectos jurídico formales de la documentación que se presenta**.

Con esas premisas debe analizarse la causa de extinción.

Debe valorarse el **papel de los partidos como instrumento para el ejercicio de derechos fundamentales variados**, lo que debe servir como vía para interpretar la legalidad que concierne a esos derechos, llegando a la interpretación más favorable a la mayor efectividad de esos derechos fundamentales.

El **procedimiento de declaración judicial de extinción** se dirige a depurar el Registro de partidos políticos mejorando su funcionamiento o cancelando la inscripción de los que estén inactivos. **La extinción se limita a constatar esa realidad sobrevenida** después de la constitución e inscripción, siendo de general interés clarificar el panorama de partidos y mejorar el funcionamiento del Registro.

Las **circunstancias en las que se entiende que se produce la inactividad** están previstas legalmente (art. 12 bis) y a esos supuestos se atribuye como consecuencia la extinción del partido, lo que supone su desaparición de la vida pública como instrumento de expresión ideológica y de participación de sus afiliados, simpatizantes y votantes.

Esos principios no permiten que cualquier desajuste entre los estatutos del partido y el contenido que para ellos quiere la ley (art. 3.2) pueda dar lugar a la extinción. Para la extinción es necesario que se constate el cese real y cierto de la actividad del partido, con un apartamiento manifiesto del contenido atribuido legalmente a los estatutos en aspectos sustanciales y relevantes que dificulten, impidan o menoscaben su estructura interna y funcionamiento democráticos y así pongan en riesgo el cumplimiento de los fines que constitucionalmente están llamados a desempeñar. Pero este control externo es reglado y meramente formal de los estatutos, debiendo guiarse por el principio de proporcionalidad. Se debe guiar por la idea de mejorar el funcionamiento del Registro de partidos, teniendo en cuenta las funciones constitucionalmente primarias que les corresponden como esencia del sistema democrático.

Los principios de libertad de creación de partidos políticos, de intervención mínima del Estado, de mayor efectividad de los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad no permiten que cualquier desajuste entre los estatutos del partido y el contenido que a estos se atribuye en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo) pueda dar lugar a la declaración de su extinción al amparo del art. 12.bis.1.a) de dicha ley orgánica; es necesario, bien que se constate el cese real y cierto de la actividad del partido, bien un apartamiento palmario, patente y manifiesto, no necesitado de esfuerzo interpretativo alguno, del contenido legalmente atribuido a los estatutos en aspectos sustanciales y relevantes que dificulten, impidan o menoscaben su estructura interna y funcionamiento democráticos y, con ello, pongan en riesgo el cumplimiento de los fines que constitucionalmente están llamados a desempeñar. Y todo ello en el marco de un control externo, reglado y meramente formal de los estatutos y, en todo caso, con respeto al principio de proporcionalidad.

La sentencia que se recurre se ajusta a ello porque no se ha constatado una situación fáctica de inactividad ni una clara voluntad obstativa al cumplimiento de los requerimientos efectuados, sino una mera diferencia interpretativa sobre las modificaciones estatutarias llevadas a cabo por el partido político y su perfecta adaptación al contenido legalmente exigido.

Tampoco se imputa al partido político que su adaptación de los estatutos sea parte del contenido legalmente previsto en elementos esenciales que impidan u obstaculicen su estructura interna y funcionamiento democráticos. Las diversas deficiencias reflejadas en los requerimientos de la Administración se limitaban a poner de relieve que no se había producido una perfecta adaptación, pero no una patente insuficiencia de su estructura interna democrática.

La medida de extinción no es necesaria porque la Administración puede adoptar medidas menos gravosas como nuevos requerimientos o dar instrucciones más precisas para la adaptación. Tampoco es proporcionada, porque si se constata que los estatutos no están perfectamente adaptados, ello no es proporcional para llevar a la desaparición de un partido válidamente constituido e inscrito (desde 2002), sacrificando la esencial función institucional que desempeña en garantía del pluralismo, en el sistema democrático, así como los derechos fundamentales de sus afiliados, seguidores y simpatizantes a los que sirve de cauce.

La desaparición es desproporcionada para clarificar el panorama del número de partidos existentes y depurar y mejorar el funcionamiento del Registro.

STS 5ª 599 10/4/24; RC 1312/23 Personal. Acceso la función pública. Procesos selectivos. Méritos. Igualdad. Subsanación. No se acredita trato desigual.

La base del recurso era si los méritos alegados por el recurrente para su valoración en el proceso selectivo cumplían con los requisitos exigidos en sus bases reguladoras. Se refería a diversos permisos de conducción de vehículos acreditados por la autoridad administrativa militar y títulos de formación varios.

En las sentencias de instancia se aprecia la extemporaneidad en la subsanación en sede judicial de la documentación incompleta presentada para la acreditación de los méritos y la pretensión de un trato desigual respecto de otros candidatos designados concretamente, a quienes no se habría requerido de subsanación y se les habrían valorado los méritos.

Los méritos en juego son muy diferentes entre los aspirantes. El rechazo de la valoración de sus méritos no se fundó en la sentencia en una insuficiencia de la documentación aportada sino por **razones materiales de fondo centradas en el contenido material de los cursos y los títulos**, acordándose la **falta de relación entre el contenido de los méritos y las funciones del puesto**, además de una concreta indeterminación horaria.

La sentencia de instancia contenía una respuesta de fondo sobre los méritos alegados, por lo que no se entra a abordar la cuestión desde el punto de vista de la subsanación.

No se acredita un trato desigual.

ATS 4ª 9/4/24; RC 3312/23 No pérdida sobrevenida de objeto. Pendencia de admisión de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Se solicita la pérdida de objeto del recurso al amparo del artículo 22 de la LEC. Ello se conecta con que la cuestión de interés casacional se ciñe a determinar si la denegación de la medida cautelar de suspensión, una vezalzada la suspensión administrativa, en ejecución de un plan de reordenación urbanística municipal que conlleva la demolición de un edificio respecto del que se solicita la declaración de patrimonio cultural inmaterial a través de la iniciativa legislativa popular del artículo 23 CE, hace perder la finalidad legítima del recurso, o incide sustancialmente en la ponderación de intereses en conflicto.

El recurso se admitió por entender que presentaba interés casacional la interacción entre la preferencia de un derecho fundamental como es la iniciativa legislativa popular y la ejecución de medidas ligadas al mantenimiento de la legalidad urbanística.

El hecho de que el Parlamento catalán haya rechazado la iniciativa legislativa popular es un elemento relevante y, aunque ello haya sido recurrido ante el Tribunal Constitucional, no se elimina la necesidad de un pronunciamiento sobre la cuestión de interés casacional.

Ello es coherente con lo que ya se ha resuelto en el RC 4953/23, donde se tuvo en consideración de que la admisión del recurso de amparo hacía que una decisión de archivo pudiera verse afectada en su esencia con la sola admisión a trámite de aquel, que dejaría viva la cuestión de interés casacional objetivo fijada en el auto de admisión, todo ello sin perjuicio del devenir de los hechos.

Por eso se rechaza la pérdida sobrevenida de objeto que interesa el ayuntamiento.

STS 4ª 789 9/5/24; RC 2778/23 Elecciones. Cámaras de Comercio. Voto electrónico: presencial y remoto. Recurrente que ve anulado su voto. Derecho a recurrir en defensa de la regularidad de todo el procedimiento electoral. Falta de igualdad en el tratamiento del voto presencial y el voto remoto.

Sobre cuestión que guarda identidad de razón con la ya resuelta en la STS 1761/2023. En boletines anteriores

La única diferencia con aquel caso es que en aquella el voto emitido por la demandante había sido computado como válido, mientras que en este supuesto el recurso de apelación fue estimado.

STS 4ª 816, 828 13/5/24, 14/5/24; 4180/23 8692/22 RC Elecciones. Cámaras de Comercio. Voto electrónico: presencial y remoto. Recurrente que ve anulado su voto. Derecho a recurrir en defensa de la regularidad de todo el procedimiento electoral. Falta de igualdad en el tratamiento del voto presencial y el voto remoto.

Sobre cuestión que guarda identidad de razón con la ya resuelta en la STS 1761/2023. En boletines anteriores

La única diferencia con aquel caso es que en aquella el voto emitido por la demandante había sido computado como válido, mientras que en este supuesto el recurso de apelación fue estimado.

En el caso concreto del recurso 4180/23, se estima el recurso de apelación de la Generalidad de Cataluña porque en él se interesa que, si se estima el recurso de casación, la legitimación de la sociedad se ciña a la impugnación de los resultados electorales en la vocalía en la que votaba, donde tenía la condición de votante y no en otras vocalías, en las que no tenía esa condición.

SSTS 4ª 979, 978 4/6/24, 4/6/24; RC 6399/22, 4859/22 Personal. Acceso a la función. Procesos selectivos. Criterios de desempate. Servicio Andaluz de empleo.

Idem sentencias anteriores sobre la cuestión. En anteriores boletines.

ÍNDICE ANALÍTICO

- [Acceso a archivos y registros](#)
- [Concesión administrativa](#)
- [Contratación pública](#)
- [COVID](#)
- [COVID – Certificado de vacunación](#)
- [COVID – Cuarentena](#)
- [COVID – Educación](#)
- [COVID – Impugnación de medidas](#)
- [COVID – Legitimación activa](#)
- [COVID – Libertad de circulación](#)
- [Derecho a la información](#)
- [Derecho a la integridad física](#)
- [Derecho a la intimidad](#)
- [Derecho a la libertad](#)
- [Derecho de reunión](#)
- [Derecho de reunión – Colisión con otros derechos](#)
- [Dictámenes de Comités de la ONU](#)
- [Disciplinario – Acoso sexual](#)
- [Educación](#)
- [Educación – Adaptaciones curriculares](#)
- [Educación - Alumnos con necesidades especiales](#)
- [Educación – Titulación](#)
- [Educación Secundaria Obligatoria](#)
- [Elecciones](#)
- [Elecciones – Cámaras de Comercio](#)
- [Elecciones – Voto electrónico](#)
- [Extranjería](#)
- [Extranjería – Menores](#)
- [Extranjería – Retorno](#)
- [Falta de actividad administrativa](#)
- [Huelga](#)
- [Impugnación disposiciones generales](#)
- [Inadmisibilidad](#)
- [Incidente de nulidad de actuaciones](#)
- [Libertad sindical](#)
- [Medicamentos](#)
- [Medicamentos - Autorizados](#)
- [Medicamentos – Denegación](#)
- [Medicamentos – Derecho a la igualdad](#)
- [Medicamentos – Derecho a la integridad física](#)
- [Medicamentos - Discriminación](#)
- [Medicamentos – No autorizados](#)
- [Medidas cautelares](#)
- [Memoria histórica](#)
- [Memoria histórica – Símbolos](#)

- [Mesas de negociación](#)
- [Orden público](#)
- [Partidos políticos](#)
- [Partidos políticos – Extinción](#)
- [Partidos políticos - Estatutos](#)
- [Pérdida sobrevenida de objeto](#)
- [Personal](#)
- [Personal – Acceso a la función pública](#)
- [Personal – Criterio de desempate](#)
- [Personal – Derecho sancionador preconstitucional y postconstitucional](#)
- [Personal – Disciplinario](#)
- [Personal – Disciplinario – Acoso sexual](#)
- [Personal – Discriminación](#)
- [Personal - Nota de referencia](#)
- [Personal - Nulidad](#)
- [Personal – Principios de igualdad, mérito y capacidad](#)
- [Personal – Procesos selectivos](#)
- [Personal – Sanciones](#)
- [Personal – Sanciones a policías](#)
- [Personal – Titulación](#)
- [Protección de derechos fundamentales](#)
- [Recurso de casación](#)
- [Recurso de casación – Pérdida sobrevenida de objeto](#)
- [Recurso de casación - Personación](#)
- [Recurso de casación – Vista](#)
- [Responsabilidad patrimonial](#)
- [Revisión de oficio](#)
- [Secretos oficiales](#)
- [Servicios mínimos](#)
- [Sindicatos](#)
- [Sindicatos más representativos](#)
- [Tasación de costas por inadmisión](#)
- [Transparencia](#)
- [Tributos](#)
- [Tributos – Caja de seguridad](#)
- [Tributos – Entrada en domicilio](#)
- [Tributos – Inspección](#)
- [Tributos – IRPF](#)
- [Tributos – IRPF – Tributación conjunta](#)
- [Tributos – Medidas cautelares](#)