

1.3 Sección de lo Contencioso-Administrativo

1.3.1 CAMBIOS LEGISLATIVOS

Resulta inevitable abrir la reseña de los acontecimientos relevantes producidos durante el año 2015 haciendo referencia a dos cambios normativos. Si bien sus efectos se materializarán en los próximos ejercicios, una vez que concluya el período de *vacatio legis* establecido por el Legislador, ambas reformas permiten pronosticar sin el más mínimo margen de duda una incidencia radical en la organización y el contenido de las tareas de la Fiscalía del Tribunal Supremo en materia contencioso-administrativa. Más difícil, por no decir imposible, es predecir la exacta dimensión cuantitativa o cualitativa de ese cambio.

El primer –y más directo– factor de transformación viene dado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, que fue publicada en el BOE de 22 de julio de 2015. Dos de sus disposiciones afectan nuclearmente a la actividad de la Sección: el apartado dos de su artículo único, que introduce un artículo 4 bis por el que se regula el procedimiento para el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y sobre todo la Disposición Final Tercera, que introduce una profunda modificación en la regulación del recurso de casación, hasta el extremo de que puede afirmarse sin exagerar que se introduce un nuevo modelo de casación, radicalmente novedoso, en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El segundo impulso reformador afecta al aspecto sustantivo. En el BOE de 2 de octubre de 2015 se publicaron las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que constituyen una reordenación plena, volviendo al esquema clásico, de los aspectos procedimental e institucional del régimen jurídico de la Administración. Los cambios introducidos por ambas leyes, que entrarán en vigor al año de su publicación –es decir, en octubre de 2016– son muchos y de muy variada factura e intensidad, comportando por tanto una modificación del panorama jurídico-administrativo de amplio espectro. En cualquier caso, es evidente que su repercusión directa en la actividad jurisdiccional del Tribunal Supremo, y por tanto en la tarea de esta Sección, solo se dejará sentir a medio y largo plazo, a medida que los conflictos suscitados sobre la aplicación de las nuevas leyes alcancen el estado procesal determinante de la intervención del máximo órgano jurisdiccional.

La reforma procesal, por el contrario, presenta novedades mucho más inmediatas que incluso ya están afectando a la labor de la Fiscalía, y probablemente van a determinar en los próximos meses y años un cambio sustancial en el número, la naturaleza y el objeto de sus intervenciones. De hecho, el artículo 4 bis LOPJ, que a diferencia de la reforma de la casación sí entró en vigor inmediatamente, ha supuesto, como explica la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 7 de enero *sobre la intervención del Fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas*, la exclusión del Ministerio Público de todos los procedimientos de esta índole cuando no sea parte propiamente legitimada en el proceso *de fondo* en el que se plantea la cuestión. Frente al *usus fori* que se había generado mediante la aplicación analógica del art. 35 LOTC, de modo que en orden a la mejor tutela del interés general los órganos judiciales –entre ellos el Tribunal Supremo– daban traslado al Fiscal para que emitiera dictamen sobre la procedencia de elevar esta clase de cuestiones al TJUE, el Legislador ha decidido, no obstante las observaciones formuladas por el Consejo Fiscal y el Consejo General del Poder Judicial, prescindir de esa aportación del Ministerio Público en su faceta de defensor de la legalidad.

Lo cual resulta significativo y hasta llamativo, puesto que como se dirá al comentar los datos estadísticos, la presencia y la importancia de la intervención de la Fiscalía del Tribunal Supremo en este ámbito de actividad venía adquiriendo un peso creciente, que no solo se plasmaba en el terreno cuantitativo, sino también en un notable éxito medido en términos de acogida por el Tribunal de los argumentos y criterios que se hacían valer en los dictámenes del Fiscal.

En ese contexto, y dado que la ley no explica las razones de la decisión adoptada, sí conviene aclarar que la idea de prescindir de ese dictamen del Fiscal no se justifica en modo alguno por el hecho de que en el proceso contencioso-administrativo siempre sea parte una Administración Pública, que por esencia ya defiende los intereses generales. Otorgar el valor de norma autocumplida al art. 103 CE (que como es sabido impone a las Administraciones la obligación de servir con objetividad a dichos intereses), no solo permitiría, por la vía de reducción al absurdo, considerar también prescindible el propio proceso contencioso administrativo, sino que, en el plano de un análisis jurídicamente riguroso, implica olvidar que en su condición de parte interesada las Administraciones se identifican con *su propia definición del interés general*, obviamente –aunque legítimamente– orientada a la realización de sus pretensiones. De ahí que la coincidencia entre el *interés general* y el *interés de la Administración* opere en el ámbito

procesal como una mera presunción que, precisamente, ha de confirmarse mediante el control de legalidad que aplica la jurisdicción revisora. Renunciar a escuchar una segunda voz como la del Fiscal justo en aquellos supuestos en que no tiene más relación con la materia litigiosa que la que deriva de su propia posición constitucional de defensor de la legalidad (art. 124 CE) empobrece sin duda el debate, sustrayéndole un matiz de imparcialidad que podía resultar útil para la formación de criterio del Tribunal e incluso para el propio contenido de la cuestión planteada. En un marco de creciente tendencia a la transparencia y el control del ejercicio del poder público no resulta fácil comprender cuál es la línea inspiradora del criterio seguido por el Legislador. Su decisión ha sido clara en cualquier caso, y por ello no queda más que dejar constancia de que, aparte de determinar un claro retroceso institucional de la Fiscalía en relación con la misión que le asigna el citado art. 124 CE, el cambio normativo afecta inevitablemente a la carga de trabajo de esta Sección: en 2015 se despacharon, como se dirá, un total de 29 incidentes de esta clase, cifra que no es pequeña en el contexto del volumen total de actividad –y las dimensiones de la propia Sección–, habida cuenta del intenso estudio y complejísimo nivel de argumentación jurídica que por regla general requieren las mencionadas cuestiones.

Mucho mayor impacto, no obstante, puede representar tanto en lo funcional como en lo estadístico la entrada en vigor el día 23 de julio de 2016 de la citada Disposición Final segunda, que como también se ha advertido comporta un cambio radical de modelo casacional en el orden contencioso-administrativo. No es este lugar ni momento para abordar el estudio detallado de la reforma ni valorar su alcance, pero sí es preciso dejar constancia de que al menos tres de las innovaciones que introduce están llamadas inequívocamente a alterar de manera profunda el funcionamiento de esta Sección.

La primera es que el recurso de casación se *universaliza* en cierto modo, por lo que se refiere a las sentencias que pueden ser recurridas y los órganos de procedencia de dichas sentencias, pero al mismo tiempo, aparte de que las exigencias formales y materiales para la preparación del recurso son muy rigurosas, su capacidad potencial de éxito se reduce al generalizarse el filtro del *interés casacional objetivo*, sobre el que pasa a pivotar todo el sistema de admisión. La nueva ley contempla que la Sección de Admisión que a tal efecto ha de constituirse en la Sala Tercera del Tribunal Supremo «podrá acordar, *excepcionalmente y sólo si las características del asunto lo aconsejan*» oír a las partes acerca de dicha admisión. Esta primera novedad aboca a una importante alteración del marco y el volumen

de las intervenciones del Fiscal en la casación, pero hace absolutamente impredecible la traducción estadística del cambio: todo depende del número de sentencias que en efecto sean recurridas, de cómo interprete la Sala el concepto de *interés casacional*, e incluso de qué amplitud le dé al adverbio *excepcionalmente* y cuáles sean las *características del asunto* en las que se fije para recabar la opinión de la partes sobre esa –en principio y hasta que se establezcan los criterios, complicadísima– decisión de atribuir o no *interés casacional* a cada recurso.

La segunda fuente de incertidumbre tiene que ver con la regla contenida en el nuevo art. 92.6 LJCA, según la cual una vez formulada oposición al recurso el Tribunal «*acordará la celebración de vista pública salvo que entendiera que la índole del asunto la hace innecesaria, en cuyo caso declarará que el recurso queda concluso y pendiente de votación y fallo*». La generalización de la oralidad en esta fase del proceso constituye una novedad absoluta, si se tiene en cuenta que las vistas en los recursos de casación constituyen en la jurisdicción Contencioso-Administrativa, a fecha de hoy, una realidad prácticamente desconocida. Como dato revelador baste decir que en los últimos cuatro años, al menos en los recursos de casación en los que ha intervenido el Ministerio Fiscal, no se ha celebrado ninguna. Siendo evidente que la eventual generalización de la regla contraria afectaría de forma sustancial no solo al funcionamiento de esta Sección (compuesta solo –no se olvide– por cuatro fiscales, incluido el Fiscal Jefe), todo depende una vez más de cómo interprete el Tribunal las expresiones «*índole del asunto*» e «*innecesaria*», lo que como es obvio a la hora de redactar esta Memoria constituye una incógnita de solución impredecible.

Finalmente hay que reseñar que la L. O. 7/2015 hace desaparecer, entre otros procedimientos, el recurso de casación en interés de la ley hasta ahora regulado en el art. 100 LJCA. La necesidad de justificar el *grave daño para el interés general*, que constituía uno de sus elementos vertebrales, se mantiene no obstante en relación con alguna de las modalidades del nuevo recurso de casación. Pero lo significativo es que en la legislación derogada el Fiscal era por ministerio de la ley parte necesaria en estos recursos, evidentemente –de nuevo– en ejercicio de su misión constitucional de *defender la legalidad*, mientras que, desaparecida la figura procesal misma, se produce el efecto colateral de que el Ministerio Público pierde también la capacidad de hacerse oír en una serie de supuestos que precisamente traían causa de la necesidad de interpretar o aclarar el sentido de una norma jurídica con capacidad demostrada de afectar

—puesto que así venía entendiendo el Tribunal Supremo el citado requisito del *grave daño*— a un importante número de situaciones jurídicas individualizadas. Un recorte más de la esfera de actuación de la Fiscalía que inexorablemente tendrá consecuencias en la carga de trabajo de esta Sección.

La reseña de las reformas legales que pueden afectar a la actividad de esta Sección aún exige un apunte más, referido a la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Su Disposición Final cuarta modifica el art. 23 LJCA, añadiendo un número 3 que dice: *«Podrán, no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles»*. Con ello se recupera una norma que ya aparecía en el texto original de la Ley y había sido suprimida por la célebre «Ley de Tasas» de 20 de noviembre de 2012. Que su aplicación pueda incentivar una mayor litigiosidad en el ámbito de la función pública puede tener consecuencias mediatas en la tarea del Fiscal, sobre todo si se tiene en cuenta que muy buena parte de los conflictos vinculados al régimen estatutario de los funcionarios se relacionan con derechos fundamentales, y en particular con los derechos a la igualdad y a la aplicación de los principios de mérito y capacidad en el régimen de acceso y permanencia de la función pública (arts. 14 y 23 CE).

1.3.2 ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Las novedades legislativas no son las únicas que han afectado o están en vías de afectar profundamente a la Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

A lo largo del año 2015 se produjo la incorporación de dos nuevos Fiscales, hecho que cobra una dimensión notable si se tiene en cuenta que supone la renovación de la mitad de la plantilla de la Sección. Como ya se anticipó en la Memoria del año pasado, el 17 de marzo tomó posesión el Ilmo. Sr. D. Francisco Moreno Carrasco de la vacante producida por jubilación de la Ilma. Sra. D.^a Victoria de Cáceres y Cassillas, y temporalmente ocupada en régimen de comisión de servicio por el Ilmo. Sr. Teniente Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, D. Ricardo González Cerrón, cuyo brillante desempeño, que es de justicia subrayar, se ha visto reflejado y reconocido en numerosas apreciaciones laudatorias de sus dictámenes contenidas en diversos Autos y Sentencias de la Sala Tercera del

Tribunal Supremo. A su vez, la vacante producida por el ascenso y nombramiento del Excmo. Sr. D. Fausto Cartagena Pastor como Fiscal Jefe de la Inspección Fiscal, fue cubierta el día 19 de junio por el hasta entonces Fiscal Superior de la Comunidad de Madrid, Ilmo. Sr. D. Manuel Moix Blázquez.

Por lo que se refiere a la organización y funcionamiento de la Sección, se ha continuado avanzando en el proceso de racionalización y mejora del sistema de gestión y distribución del trabajo descrito en la Memoria del ejercicio precedente. El desarrollo de ese proceso se ha plasmado a lo largo de 2015 en tres notas de servicio, sometidas previamente a la Junta de Sección, y oportunamente comunicadas a la Inspección Fiscal y la Unidad de Apoyo. La primera de ellas, fechada en marzo, tenía por objeto la convocatoria programada de la Junta de Sección semanal. Las otras dos se vinculan al referido proceso de reorganización de la oficina y el procedimiento de trabajo de la Sección, en previsión de la entrada en vigor de la Disposición Adicional Primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que como es sabido establece: *«a partir del 1 de enero de 2016 todos los profesionales de la justicia y órganos y oficinas judiciales y fiscales, que aún no lo hicieran, estarán obligados al empleo de los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal, respecto de los procedimientos que se inicien a partir de esta fecha, en los términos de los artículos 6.3 y 8 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia»*. A tal fin, tras llevar a cabo –de acuerdo con las pautas establecidas en la nota 2/2015– un análisis de tareas y tiempo de dedicación a cada una de ellas de los funcionarios de la Sección, se dictó la nota de servicio 3/2015, de 15 de diciembre, que contiene una descripción detallada del procedimiento de gestión de todas las actuaciones llevadas a cabo, singularizando y describiendo las labores asignadas a cada funcionario y el modo de ejecutarlas, así como el régimen de distribución y despacho de trabajo de los Ilmos. Sres. Fiscales, con el objetivo principal de implantar un modelo de gestión ajustado a las funcionalidades que ofrece el sistema de comunicaciones Lexnet –cuya puesta en marcha se anunciaba como inminente en las últimas fechas del año– y las aplicaciones informáticas que lo complementan con el propósito de alcanzar el objetivo de «papel cero».

Aunque cabe dejar constancia, en este sentido, de que a la fecha en que se redactan estas líneas tales aplicaciones no están aún operativas, todos los procedimientos internos de la Sección (registro, archivo, comunicaciones con otras Fiscalías), permiten prescindir del manejo de papel, con la única excepción del trámite de visado, habida cuenta de la imposibilidad –por falta de medios adecuados a tal fin– de dejar constancia electrónica de la integridad y autenticidad de los documentos. Esa misma falta de implementación de las herramientas informáticas necesarias impide que las comunicaciones y notificaciones procedentes de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y la presentación de escritos puede efectuarse con arreglo a lo dispuesto en la citada Ley 42/2015, y por supuesto resulta inviable, por igual motivo, el acceso a los procedimientos judiciales por otra vía que no sea el tradicional traslado físico de los autos a la sede de la Fiscalía. Resulta inevitable dar cuenta, por tanto, de un patente incumplimiento del mandato legal que como es obvio no resulta imputable a quienes desempeñan sus funciones en esta Fiscalía y Sección.

1.3.3 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN

La actividad de la Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo en el año 2015 se resume en las siguientes cifras:

1. Recursos de casación	345
– Ordinaria (art. 86 y ss. LJCA)	
Derechos fundamentales	115
– Personaciones.	42
– Admisión-Inadmisión.	26
– Oposición	34
– Otros.	13
Proc. Ordinario.	3
– Admisión-inadmisión.	1
– Otros.	2
Tribunal de Cuentas	3
– Alegaciones	2
– Otros.	1
– En interés de la ley.	223
– Dictámenes.	123
– Otros.	100

– Unificación de doctrina	1
2. Recurso contencioso-administrativo	34
– Derechos fundamentales	19
– Alegaciones	3
– Alegaciones pieza separada	2
– Otros	14
– Procedimiento ordinario	15
– Personación	2
– Alegaciones	5
– Otros	8
3. Cuestión de inconstitucionalidad	42
– Derechos fundamentales	3
– Dictamen	3
– Procedimiento ordinario	39
– Dictamen	3
– Otros	36
4. Cuestiones prejudiciales TJUE	29
5. Nulidad de actuaciones	5
– Derechos fundamentales	2
– Proc. Ordinario	3
6. Competencias	85
– Dictamen exposición razonada	54
– Conflicto de competencia	12
– Cuestión de competencia	18
– Conflictos de jurisdicción	1
7. Asistencia jurídica gratuita	16
8. Recusaciones	6
9. Errores judiciales	40
– Alegaciones	33
– Otros	7
10. Recursos de revisión	37
– Dictámenes	33
– Otros	4
11. Diligencias preprocesales	5
– Informe-propuesta	2
– Decreto de archivo	2
– Incoación y archivo	1

Totales	644
Procedimientos ordinarios	500
Proc. Derechos fundamentales	139
Diligencias preprocesales	5

Desde el punto de vista cuantitativo la actividad de la Sección en 2015 arroja un resultado global levemente superior al del ejercicio anterior (644 dictámenes, frente a los 614 de 2014), si bien puede observarse una alteración muy sustancial en los sumandos. Mientras que el pasado año las actuaciones llevadas a cabo en procedimientos especiales de derechos fundamentales (art. 114 y ss. de la LJCA) superaron considerablemente el número total de intervenciones en otra clase de procesos (314 y 295, respectivamente), los resultados estadísticos del ejercicio aquí analizado invierten de forma muy marcada esa proporción, pudiéndose observar que al tiempo que se produce un radical decremento de los citados procesos especiales, en casi un 56 %, en contrapartida se registra un aumento aun mayor de los dictámenes emitidos en procesos ordinarios, que pasan de 295 a 500, lo que equivale a un crecimiento aproximado del 70%.

En realidad el valor comparativo de esas cifras es escaso. Las drásticas variaciones que reflejan son producto de cierto *espejismo estadístico*, en el que confluyen dos factores en buena medida inherentes a la naturaleza de los asuntos de los que se ocupa de esta Sección, e incluso a la organización y competencia de la propia jurisdicción contencioso-administrativa, y en particular de la Sala Tercera del Tribunal Supremo:

El primero de esos factores es, obviamente, el reducido volumen global de intervención de la Fiscalía del Tribunal Supremo en el ámbito contencioso-administrativo, que como se ha visto puede incluso tender a disminuir en el futuro. Es un fenómeno aritmético evidente que cuanto más pequeñas son las magnitudes absolutas que se comparan, más grandes son aparentemente los porcentajes de variación. De esta manera, fuera de contexto podría resultar espectacular el dato relativo a la reducción en el número de dictámenes emitidos en recursos contencioso-electorales entre 2014 y 2015 (un 100 % menos), si no fuera porque la traducción de ese porcentaje en números absolutos es, sencillamente, que en 2014 la Sección despachó un solo recurso de esa clase y en 2015 no registró la entrada de ninguno. Lo que evidentemente incide de manera mínima en el verdadero volumen de actividad de la Fiscalía.

El segundo factor es la idiosincrasia propia del proceso contencioso-administrativo, tanto por la entidad de los asuntos como por el tratamiento procesal de la conexidad entre ellos. A estos efectos hay que tener en cuenta que, de acuerdo con el art. 1 LJCA, «*los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación*», lo que de entrada abre la vía a la existencia de procedimientos judiciales en que se impugnan actos que por su propia naturaleza, como ocurre con todas las disposiciones generales, afectan o pueden afectar a un número indeterminado de personas físicas o jurídicas legitimadas para recurrir. De ahí la muy habitual aparición de «series» o «sagas» de procedimientos que se inician en virtud de los recursos individualmente interpuestos por un número a veces masivo de afectados por el acto que se impugna. A ello se añade el tratamiento procesal de estos supuestos, que en muy pocas ocasiones se concreta en la aplicación de las normas procesales reguladoras de la acumulación o suspensión (es el caso del llamado «*pleito testigo*» que regula el art. 37.2 LJCA) de los procedimientos.

Las razones de este escaso juego de las medidas de *unificación* de asuntos son diversas. Sin descartar la mera consideración estadística —que probablemente debería dar lugar a una revisión en profundidad de las cargas de trabajo y su reparto real entre los órganos judiciales—, lo cierto es que no todos los supuestos *aparentemente seriados* permiten un tratamiento homogéneo, por ejemplo, porque el acto o disposición recurrido afecta de forma cualitativamente diferente a las situaciones jurídicas en que se hallan los distintos recurrentes, o porque los propios fundamentos fácticos y jurídicos de sus recursos no son los mismos, por lo que la acumulación de asuntos no solo no contribuiría a simplificar su tramitación, sino que posiblemente abocaría a un procedimiento de dimensiones y contenido inmanejables. De ahí precisamente que ese carácter *seriado* de esta clase de procedimientos no suponga en realidad una reducción de trabajo proporcional ni para el Tribunal ni para la Fiscalía, esto es, por decirlo claramente, no permita la mera reproducción mecánica de un mismo dictamen para todos los procedimientos que se refieren a un mismo acto o disposición. Ciertamente esta situación se da en ocasiones, forzada en realidad por el carácter idéntico de las demandas (frecuente, por ejemplo, cuando un grupo de afectados por un acto administrativo acuden a un mismo despacho de abogados planteando el mismo problema), pero lo más

habitual es que, pese a la *apariencia similar* de los conflictos planteados y las pretensiones deducidas, resulte imprescindible el estudio individual detallado de cada uno de los casos, dando lugar a distintos matices en la respuesta del Fiscal. Lo que sí se produce, obviamente, es ese efecto estadístico que en las sucesivas Memorias se pone de manifiesto. Así, cabe recordar cómo en la Memoria de 2014 se daba cuenta de una llamativa cifra de cuestiones de competencia relativas a las impugnaciones del nuevo régimen jurídico de las energías renovables. Como se verá, en este ejercicio esos mismos pleitos –cuya proliferación puede calificarse de *masiva*, dado el elevado número de pequeños inversores afectados por los sucesivos cambios normativos afectantes a ese subsector económico– determina un relevante pico estadístico en el cómputo de los dictámenes emitidos en cuestiones de inconstitucionalidad. Del mismo modo, y como también se reiterará en su lugar, en el presente ejercicio se han registrado datos cuantitativos muy elevados en relación con la litigiosidad suscitada por el RDL 20/2012, *de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad*, y la Ley Orgánica 8/2012, de reforma de la LOPJ, que como se recordará operaron la *supresión* de la paga extraordinaria correspondiente a diciembre de 2012 o su equivalente prorrateado, a los empleados del sector público.

Por ello resulta especialmente útil, en orden a obtener un reflejo más nítido de la actividad real de la Sección, aproximarse a los distintos apartados de la estadística, mencionando incluso, como viene siendo tradicional, aquellos asuntos que por algún motivo resultan especialmente significativos.

1.3.4 PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1.3.4.1 *Datos estadísticos y valoración general*

En la anterior edición de la Memoria advertía en este apartado que el hecho de que en 2013 se registrasen 252 dictámenes y en 2014 ascendiera a 314 no reflejaba un crecimiento real, debido a un cambio de criterio en la clasificación y el tratamiento estadístico de los distintos tipos de dictámenes emitidos por la Sección. Este año la aplicación de los mismos criterios sí refleja una reducción muy significativa, especialmente de los recursos de casación sustanciados en esta materia (derechos fundamentales), que bajan de 278 a 115, lo que supone aproximadamente una disminución de un 58 % del número de intervenciones. Ahora bien, si se observan las cifras deta-

lladas, puede observarse que, por ejemplo, en 2014 se contabilizaron 61 dictámenes de admisión/inadmisión y en 2015, 26; así como 75 escritos de alegaciones de oposición al recurso en 2014, frente a los 34 de 2015. Si se realiza la resta aritmética de cada una de estas magnitudes se obtienen diferencias interanuales muy similares: 35 y 41, respectivamente. Pues bien, esa diferencia se debe principalmente a un mismo y único conflicto jurídico: los treinta y cuatro recursos interpuestos contra una Resolución de 8 de noviembre de 2012 de la Dirección General de la Función Pública de la Xunta de Galicia por la que se regularizaba el expediente personal de una serie de funcionarios a los que se asignaba la condición de interinos. He aquí un excelente ejemplo de cuanto se ha expuesto al comentar las variaciones estadísticas con carácter general.

Con todo, el decremento del número de personaciones sí es significativo al margen de esa variación circunstancial. De las 112 personaciones formalizadas por el Fiscal en estos recursos durante 2014 se ha pasado a solo 42 en 2015. Es obvio que aun descontando el dato correspondiente a la *serie* de los funcionarios gallegos, queda un margen a la baja de unos $(112 - 35 - 42 =)$ 35 actos de personación que pueden obedecer a una disminución objetiva de la entrada *real* de asuntos nuevos en Fiscalía, en una proporción de casi un tercio. Convendría por tanto atender al desenvolvimiento de ese dato en los próximos ejercicios, aunque parece evidente, como ya se ha señalado, que el cambio radical de modelo de casación no facilitará las comparaciones.

Pero el descenso puede resultar sintomático, puesto que también se observa en el número de dictámenes emitidos en recursos contencioso-administrativos de derechos fundamentales para los que es directamente competente en primera y única instancia el Tribunal Supremo. En 2015 se emitieron 19, frente a los 25 de 2014, y más llamativo aún es que al descomponer esas cifras, las del año al que se refiere esta Memoria resultan sobre todo de dictámenes de trámite (14), habiéndose formulado únicamente 3 escritos de alegaciones de fondo, frente a los 11 del año anterior.

Por ello es necesario dejar constancia de que, atendida la razón de ser de la presencia del Fiscal en los procesos contencioso-administrativos, y de la naturaleza misma de éstos, resultaría preocupante una reducción significativa del número de procesos que tienen por objeto la defensa de los derechos fundamentales. En un momento socio-económico no precisamente óptimo, la contracción del sistema específico de tutela de esos derechos no puede valorarse como un síntoma tranquilizador, sino más bien como probable consecuencia de las dificul-

tades objetivas o subjetivas que los ciudadanos encuentran para acudir ante la Justicia en defensa de sus derechos, o –peor aún– de la falta de confianza en que la vía judicial ofrezca solución a sus problemas.

1.3.4.2 *Asuntos más relevantes*

a) *Recurso de casación*

Siendo muy diversas las materias sobre las que ha tenido que pronunciar esta Sección al oponerse o apoyar los recursos de casación en materia de derechos fundamentales de los que se le ha dado traslado, cabe reseñar por su relativa singularidad el recurso de casación 359/2015, que trae causa de un recurso planteado frente a una resolución de la Comisión Nacional de los Mercados en relación con determinada documentación que había sido obtenida durante una inspección en el domicilio de una persona jurídica. La recurrente consideraba que dicha resolución vulneraba la regla de confidencialidad entre abogado y cliente, siendo sin embargo desestimado su recurso por la Audiencia Nacional. Interpuesto recurso de casación contra la sentencia, la Fiscalía solicitó su desestimación por entender que en realidad se pretendía una revisión de la valoración de la prueba obviamente inviable en sede casacional– precisamente en relación con el factor que se considera clave para aplicar esa regla de confidencialidad: que la documentación controvertida hubiera sido creada exclusivamente con el fin de obtener asesoramiento legal de un abogado externo. No obstante, para el caso de que el Tribunal Supremo no apreciase esa objeción, el Fiscal efectuaba un detallado análisis de la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y de su Tribunal de Primera Instancia, acerca del problema de la reserva abogado-cliente en estos supuestos, y de sus posibilidades de aplicación al supuesto concreto, concluyendo que también con arreglo a esas consideraciones el recurso debía desestimarse. En el momento de redactar esta Memoria, todavía no ha recaído sentencia.

También en el ámbito de los derechos fundamentales hay que destacar una serie de recursos de casación, entre ellos los resueltos por SSTs de 1 y 15 de junio de 2015 (recs. 956 y 2165 respectivamente), relativos a la vulneración del derecho a la participación política en su vertiente de *ius in officium* de una parlamentaria de una Asamblea Autonómica a la que se le había denegado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma información o documentación por ella solicitada. Especial interés reviste la primera de las sentencias citadas, en cuanto la razón que argüía el órgano de gobierno era la de estar sujeta

la información requerida a secreto de sumario. El Tribunal Supremo, de acuerdo con el criterio de la Fiscalía, entiende vulnerado el derecho y explica que la existencia de un proceso penal no impide que las Asambleas Legislativas controlen la acción de gobierno ni aboca necesariamente a un juicio paralelo.

b) *Recurso contencioso-administrativo «directo»*

Los conflictos jurídicos relacionados con los procesos electorales ocupan una parcela no cuantitativamente elevada pero sí cualitativamente muy interesante de la actividad de esta Sección. Por regla general los asuntos relativos a esta materia (para cuyo conocimiento es competente en primera y única instancia el Tribunal Supremo cuando la resolución impugnada es un acuerdo de la Junta Electoral Central) se tramitan por el procedimiento ordinario, si bien la Sala Tercera confiere sistemáticamente traslado a la Fiscalía en atención a la implicación de derechos fundamentales (especialmente los tutelados en el art. 23 CE), mediante una interpretación extensiva del art. 111 LOREG, que establece que «la representación pública y la defensa de la legalidad *en el recurso contencioso electoral* corresponde al Ministerio Fiscal».

En el año 2015 ingresó en esta Sección un asunto *electoral* del máximo interés jurídico por su carácter infrecuente y la complejidad del debate planteado, que en este caso sí había sido expresamente encauzado por la parte actora a través del proceso especial de derechos fundamentales. Se trata del recurso de una asociación a la que la Junta Electoral le había prohibido, durante el período de campaña electoral correspondiente a las elecciones autonómicas, una actividad publicitaria –vallas, autobuses con carteles, etc.–, que, refiriéndose a una de las candidatas, se basaba en el eslogan «*si votas a (la candidata en cuestión), votas aborto*». La JEC, con el voto particular de varios de sus miembros, apoyó su decisión en el art. 50.5 LOREG, que prohíbe «*realizar campaña electoral*» a toda persona jurídica «*distinta de las mencionadas en el apartado anterior*» (al que enseguida se hará referencia) aunque expresamente añade que esa prohibición rige «*sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de la Constitución*». El núcleo del debate se centraba en el concepto mismo de *campaña electoral*, que el propio art. 50 describe en su apartado 4 como «*el conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios*», y más concretamente en el margen interpretativo que permite la expresión *captar sufragios* cuando, sin solici-

tar directamente el voto para una opción concreta, alguien formula públicamente una crítica, opinión o valoración sobre un candidato o una candidatura, pudiendo objetivamente afectar con ello a sus expectativas electorales.

La cuestión es, como queda dicho, extremadamente compleja, por la dificultad de delimitar conceptualmente la zona de fricción entre el derecho de sufragio, tanto activo como pasivo, incluida su dimensión de *igualdad*, y la libertad de expresión que podría quedar cercenada si en virtud de una estricta *pureza de la campaña* se cegase cualquier vía de manifestación pública de opiniones o criterios no procedentes de las propias candidaturas. Consideraciones relativas a algún precedente antiguo, y sobre todo el favorecimiento de una interpretación conforme a una realidad social tendente a la denominada *democracia participativa*, llevaron a esta Fiscalía, consciente no obstante de la complejidad del debate, a asumir y desarrollar la posición del voto particular del Acuerdo impugnado, apoyando por tanto la pretensión del recurrente. La deliberación y fallo del recurso están señalados para el mes de abril de 2016, por lo que queda pendiente para la próxima Memoria la constancia de su resultado.

Un asunto reseñable también por su singularidad –o más bien por su rareza– es el resuelto por STS de 16 de marzo de 2015, a raíz del recurso interpuesto por una persona condenada por delito en Estados Unidos, a donde había sido extraditada desde España para ser juzgada con la condición de que podría solicitar el cumplimiento de la pena en nuestro país, condición que a su juicio había sido incumplida en la medida en que efectivamente se le hizo ese ofrecimiento, pero la solicitud le fue denegada. El recurrente recurría contra la inactividad del Gobierno español, al que reprochaba no haber llevado a cabo las actuaciones necesarias, que no especificaba el recurrente, para hacer efectivo su traslado al territorio español. Aunque la Fiscalía entendió que la capacidad de hacer efectivo el ejercicio del principio de reciprocidad (al no existir convenio o tratado específicamente regulador de la materia) se integra en el ámbito de la acción política (exterior) del Estado, extramuros por tanto del control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el Tribunal Supremo estimó la demanda, aceptando esa alegación, pero sosteniendo que ello no impedía estimar vulnerado el derecho del recurrente a que por el Gobierno español «*se adopten todas las medidas conducentes*» –que la sentencia tampoco concretaba– al resultado pretendido o se justifique la imposibilidad de adoptar medidas distintas a las ya adoptadas. No costa si ha existido alguna actuación en ejecución del fallo, aparentemente difícil de concretar.

1.3.5 OTROS DICTÁMENES. DATOS ESTADÍSTICOS Y VALORACIÓN GENERAL

El sustantivo aumento del número de dictámenes emitidos en procedimientos judiciales distintos del proceso especial de derechos fundamentales, que pasa de 295 en 2014 a 500 en 2015, obedece en buena medida al mismo fenómeno analizado en el apartado anterior: la naturaleza *seriada* de determinadas clases de procedimientos.

En este caso, la aportación más abultada a ese incremento se debe sobre todo a la tramitación de 223 recursos de casación en interés de la ley, 42 cuestiones de inconstitucionalidad y 29 traslados para el planteamiento de otras tantas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cifras todas ellas absolutamente insólitas en los registros estadísticos de esta Sección, que respectivamente anotó 44, 9 y 8 dictámenes en esos apartados el año pasado, y eso que el número de dictámenes sobre cuestiones ante el TC y el TJUE ya constituía un auténtico record respecto de ejercicios anteriores.

También es destacable el incremento del número de procedimientos de error judicial, que pasa de 26 a 40. Conviene apuntar que este crecimiento incide de forma muy sensible en la carga real *cualitativa* de trabajo de la Sección, puesto que en estos procedimientos el Fiscal ha de entrar, para comprobar la posible existencia del error judicial, *al fondo* de asuntos administrativos ajenos por completo a las materias que habitualmente aborda el Ministerio Público, lo que comporta una exigente tarea de estudio y preparación.

Por el contrario, se reducen significativamente el número de recursos de casación, cuya cifra baja de 17 a 3, y también el número de intervenciones en incidentes de nulidad de actuaciones, que han bajado de 22 en 2014 a 5 en el año al que se circunscribe esta Memoria.

En el resto de apartados se observan variaciones menores: 3 recursos de casación ante el Tribunal de Cuentas por 4 en 2014; 15 recursos contenciosos directos frente a 14 el año precedente; 85 dictámenes sobre competencia en lugar de los 89 del pasado ejercicio; 37 recursos de revisión, es decir, 6 menos que el año anterior; 16 informes sobre asistencia jurídica gratuita que sí rebajan notablemente los 28 del curso pasado, y 6 procedimientos de recusación (1 en 2014) que en algún caso presentaban la particularidad de pretender apartar a los Magistrados de una Sección entera por entender que ya se habían pronunciado en alguna resolución anterior sobre la misma materia que se les sometía en el recurso, de manera que el sentido de su fallo era perfectamente previsible. La Sala del artículo 61 avaló en estos casos el criterio de la Fiscalía en el sentido de entender que, obviamente, la

aplicación y consolidación de una determinada línea de interpretación y aplicación de la ley no puede trocarse en causa de abstención o recusación del Tribunal que la sigue, sin perjuicio del derecho de las partes a intentar, a través de su actuación forense, que esa doctrina que les resulte favorable sea modificada.

Finalmente, se mantiene el número de actuaciones llevadas a cabo en diligencias preprocesales, que de nuevo se relacionan sobre todo con solicitudes de interposición de recurso de casación en interés de ley.

Las cifras que se acaban de exponer pueden ilustrarse con la mención de algunos supuestos significativos por su grado de singularidad o relevancia dentro de la tarea que aborda cotidianamente la Sección.

a) Recursos de casación en interés de la ley

Si el pasado año quedaba en este apartado constancia de la más que duplicación del número de procedimientos de esta clase despachados por la Sección, el salto de 44 a 223 en 2015 ya se ha reseñado como la mayor desviación estadística registrada en la historia reciente de esta Sección. La razón se halla en buena medida, como también se ha anticipado, en la continuación de una *serie* ya descrita en la Memoria anterior, referida a la *supresión* de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 como consecuencia del RDL 20/2012 y —en el caso de los funcionarios de Justicia— la L. O. 8/2012. Conviene explicar que los 82 dictámenes emitidos este año, que se suman a los más de treinta registrados el anterior, traen causa de la interposición por el Abogado del Estado, la Seguridad Social y distintas Administraciones autonómicas de una serie de recursos que trataban de salir al paso de la doctrina acogida en un importante número de sentencias de Juzgados y Tribunales Superiores que, considerando que dichas normas habían infringido el principio constitucional de prohibición de la retroactividad de normas restrictivas de derechos individuales, habían estimado un gran número de demandas.

También se dejaba constancia en la Memoria del año pasado de que la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con informe favorable de esta Fiscalía, había planteado en dos recursos contencioso-administrativos de los que conoce en primera y única instancia sendas cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Autos de 2 de abril (en el caso de un funcionario de la Administración General) y 21 de noviembre de 2014 (en un supuesto de funcionario de la Administración de Justicia), ya que, partiendo de la base de que en efecto se había producido una aplicación retroactiva de dichas normas, dicha retroactividad podría ser

compatible con la Constitución al atenderse a fines de prioritario interés general, relacionados con la crítica situación económico-financiera del país.

Asimismo se reflejó en la anterior Memoria que, por lo que se refiere a los empleados públicos directamente afectados por el RDL 20/2012, el Pleno del Tribunal Constitucional, mediante sentencia 83/2015, de 30 de abril, declaró «la extinción» de una cuestión de inconstitucionalidad similar –suscitada por la Audiencia Nacional– porque la Ley 36/2014 de Presupuestos Generales del Estado para 2015, al disponer la recuperación de la proporción de paga extraordinaria de 2012 o su equivalente correspondiente a los 44 primeros días (que era el período afectado por la aplicación retroactiva de la norma), había dejado sin contenido las pretensiones de percepción de esa porción de la referida paga. Esta sentencia dio lugar a un importante número de traslados de la Sala Tercera a esta Sección, ya sea para informar sobre la pérdida de objeto de los recursos, ya para obtener un pronunciamiento acerca de los numerosos desistimientos formulados tanto por la Abogacía del Estado como por algunas de las otras Administraciones recurrentes.

Por otra parte, la cuestión de inconstitucionalidad formulada en el caso del funcionario de la Administración de Justicia (que plantea un problema diferente, al haberse materializado la supresión de la paga por L. O. 8/2012, que entró en vigor en diciembre de ese año, de manera que la retroactividad abarcaría a la totalidad de su importe), fue inadmitida por Auto de 20 de octubre de 2015, con el argumento –del que esta Fiscalía discrepa– de que al tratarse de un funcionario adscrito al Tribunal Constitucional su régimen retributivo no se rige por la LOPJ, sino por la normativa propia de dicho Tribunal. (Ciertamente es así, pero no es menos cierto que dicha normativa termina remitiendo a la LOPJ, y de ahí la razón de la expresada discrepancia). Sea como fuere, esta resolución también generó un flujo notable de traslados al Fiscal.

En este apartado cabe reseñar también la declaración instada por esta Fiscalía mediante dictamen emitido en el período al que se refiere esta Memoria en SSTs de 3 y 8 de febrero de 2016, de no haber lugar a dos recursos en interés de ley promovidos por la Abogacía del Estado contra otras tantas sentencias de un Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, que había reconocido el derecho de los Jueces demandantes a ser indemnizados por no haber podido disfrutar de las correspondientes jornadas de descanso tras la realización de los servicios de guardia, hasta que ese derecho fue regulado por Acuerdo de 15 de octubre del CGPJ, a pesar de que las Directivas de la Unión Euro-

pea que ese Acuerdo implementó tenían efecto directo con anterioridad. Conforme al criterio de la Fiscalía, el Tribunal Supremo ha venido a considerar que los recursos en interés de ley interpuestos no acreditaban suficientemente la concurrencia del requisito legal de que la doctrina sostenida por la sentencia impugnada cause un grave daño para el interés general, primero porque no se había cuantificado correctamente la dimensión de ese daño, y segundo porque la aplicación del citado Acuerdo del CGPJ impedía la reproducción de situaciones análogas en el futuro, lo que privaba a la casación en interés de la ley de la utilidad preventiva que le es propia.

Otra serie de recursos de casación en interés de ley que fueron inadmitidos o desestimados se referían a la supresión de los días de permiso del personal del sector público como consecuencia de las medidas anti-crisis adoptadas en 2012. Aunque la Fiscalía apoyó alguno de estos recursos (instando la inadmisión o desestimación de otros por defectos formales o de fondo en su planteamiento), finalmente el Tribunal Supremo, en resoluciones ya dictadas en 2016 (p.ej. SSTs de 28 de enero de 2016, rec. 700/2015; 1 de febrero de 2016, rec. 10/721/15), está desestimándolos por entender que, al haberse recuperado su regulación con posterioridad, desaparece la posibilidad de proyección futura de la norma y por tanto no se da el requisito del grave daño para el interés general.

b) Recursos de casación ordinarios

Sin duda alguna, desde la perspectiva institucional del Ministerio Fiscal la reseña más relevante de 2015 se refiere al recurso de casación núm. 2099/2014, preparado por la Fiscalía de la Audiencia Nacional y resuelto por STS de 20 de julio de 2015. El Ministerio Fiscal recurría un Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por el que se acordaba inadmitir un recurso contencioso-administrativo interpuesto por una asociación de fiscales sustitutos contra una Instrucción del Fiscal General del Estado. El Tribunal argumentaba que no se había agotado la vía administrativa porque con arreglo al art. 67 EOMF la entidad demandante debería haber interpuesto recurso de alzada ante el Ministro de Justicia. La Fiscalía entendía que esa interpretación de la ley aplicaba indebidamente la norma citada, por referirse ésta únicamente a los recursos en materia disciplinaria, y además vulneraba los artículos 124 de la Constitución y 2 y 22 EOMF por cuanto, al pretender sujetar a recurso de alzada ante el Ministro de Justicia las resoluciones

del Fiscal General, se quebraba manifiestamente el principio de autonomía del Ministerio Fiscal respectivamente proclamado y desarrollado en las mencionadas normas.

Por otra parte, el Abogado del Estado impugnó la legitimación del Ministerio Público para personarse en el recurso, alegando que la representación y defensa de esta institución corresponde en exclusiva a la Abogacía del Estado, conforme al art. 551 LOPJ. Este argumento era discutido por la Fiscalía que, precisamente en virtud del ya citado principio de autonomía del Ministerio Fiscal, consideraba que, al menos en caso de conflicto de intereses con el Ministerio de Justicia, la posición de la Fiscalía no puede ser defendida por el Abogado del Estado, jerárquicamente dependiente, conforme a su normativa reguladora, del citado Ministerio, por lo que o bien podía acomodarse la aplicación de la norma a una exégesis constitucional, o en caso contrario cabría cuestionar su inconstitucionalidad.

El Tribunal Supremo no estimó el recurso por razones estrictamente formales, al no haberse impugnado la resolución recurrida por la asociación demandante en la instancia, pero no obstante «precisamente por ser meramente formal la causa de la desestimación», la Sala entendió «que su respuesta no puede quedarse en este plano», y se pronunció explícitamente sobre las pretensiones del Fiscal, confirmando en primer lugar que el recurso de alzada previsto en el art. 67 EOMF únicamente se contempla para las resoluciones del Fiscal General dictadas en el procedimiento disciplinario y que concretamente consistan en la imposición de una sanción de multa, traslado forzoso o suspensión de hasta tres años, y añadiendo —en lo que sin duda constituye la parte más relevante de la sentencia— que «la entidad constitucional de su cometido (...) puede justificar que en un determinado proceso contencioso-administrativo en el que no sea preceptiva su intervención, intervenga por sí mismo en defensa de su autonomía cuando, por la cuestión debatida, pueda verse en causa».

c) Recursos contencioso-administrativos «directos»

Como se ha señalado, algunas de las cuestiones más significativas en el ámbito de la competencia del Tribunal Supremo en primera y única instancia se suscitan en relación con las resoluciones de la Junta Electoral Central. Aparte del supuesto que ya se citó en el apartado dedicado a los procedimientos especiales de derechos fundamentales, ya se ha señalado también que la Sala Tercera confiere traslado siste-

máticamente al Fiscal de todos los procedimientos relativos a esta materia. Entre ellos puede mencionarse el recurso 382/2014, interpuesto contra una resolución de la Junta Electoral Central que prohibió la visita de una presidenta de Comunidad Autónoma, en período de campaña electoral, a una instalación industrial por entender que se trataba de un acto alusivo a realizaciones y logros obtenidos. La singularidad de la sentencia (STS 9-10-2015) es que calificaba de mala fe procesal la actuación del partido al que pertenecía la representante política afectada, por tratar de aprovechar el emplazamiento para oponerse al recurso con el fin de adherirse al mismo, cuando no había recurrido en tiempo y forma.

Dentro de este apartado cabe reseñar asimismo el proceso iniciado a instancia de una asociación que desarrolla su actividad en Cataluña, y que con ocasión de las elecciones al Parlamento Europeo celebradas en mayo de 2014, pretendía situar en las inmediaciones de los colegios electorales, el día de la votación, unas mesas de votación con el propósito de celebrar una consulta que denominaba «multirreferéndum», formulando a los votantes una serie de preguntas relativas a diversas cuestiones, como la opción por una agricultura sin transgénicos, el control del sector energético, la posibilidad de que una iniciativa legislativa popular sea sometida a referéndum vinculante, etc.

La Junta Electoral Central prohibió esa actuación por entender que infringía los arts. 53 y 93 LOREG, al tratarse de una actividad política susceptible de ejercer influencia en los electores. La asociación interesada recurrió ante el Tribunal Supremo, instando una medida cautelarísima consistente, obviamente, en el levantamiento de la prohibición, que fue rechazada *a limine* por la Sala, si bien con el voto particular de una de sus Magistradas. La Fiscalía instó la desestimación de la demanda, propugnado —entre otros argumentos— una distinción clara entre la libertad de expresión, que alegaban los recurrentes (cuya vulneración resultaba excluida porque los organizadores de la consulta no pretendían —ejerciendo su propio derecho— manifestar su opinión, sino que pretendían realizar una actividad política de *recogida* de la opinión de otros ciudadanos *aprovechando*, según sus propias palabras, la movilización inherente al proceso electoral), y el derecho a la participación política, también invocado por ellos, que debe encauzarse única y exclusivamente a través de las vías establecidas en la Constitución y la ley, razón por la cual no podía estimarse vulnerado mediante la celebración de una consulta carente de soporte normativo y celebrada en condiciones incompatibles con el respeto a normativa electoral vigente. Por STS de 16 de junio de 2015 (rec. 380/2014) el

Tribunal Supremo resolvió el recurso, acogiendo la pretensión –y, lo que es más destacable– la práctica totalidad de los argumentos de la Fiscalía.

d) Cuestiones de inconstitucionalidad y cuestiones prejudiciales ante el TJUE

Para la Sección, el año 2015 fue pródigo –como se ha visto en las cifras anotadas– en estos procedimientos de control de constitucionalidad y adaptación al Derecho europeo. De entre las cuestiones de constitucionalidad cuyo planteamiento se sometió al criterio del Fiscal hay que señalar que las que más abultaron la estadística –en número de 36– fueron las relativas a determinadas disposiciones del Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio y la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que reformaron el régimen de retribución de la producción de energías renovables. En realidad la cifra estadística registrada para 2015 se refiere a un dictamen preliminar, por el que se solicitaba a la Sala el traslado de las actuaciones, puesto que en principio solo se había notificado la providencia de apertura del incidente. El resto de actuaciones se llevaron a cabo en el ejercicio de 2016, y por tanto se recogerán, dada su indudable importancia, en la correspondiente Memoria. De entre las despachadas en el ejercicio de referencia cabe destacar también por su dificultad, como ejemplo de la ya apuntada incursión de la Fiscalía en materias ajenas al ámbito de intervención más habitual del Ministerio Fiscal, la suscitada en el recurso 34/2013, y finalmente planteada por Auto de 5 de marzo de 2015, relativo al artículo 47 de la Ley de las Islas Baleares, en materia de minería, por su presunta incompatibilidad con la normativa básica contenida en la Ley de Minas, y en consecuencia con los artículos 149.1.25 y 128 de la Constitución.

Mayor magnitud aún, en lo cualitativo y en lo cuantitativo, fue la que alcanzaron en 2015 –como ya se ha anunciado– las cuestiones prejudiciales dirigidas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aparte de una serie atinente a determinados impuestos establecidos por algunas Comunidades Autónomas sobre los depósitos bancarios o los grandes establecimientos comerciales, por su extrema complejidad destacan las planteadas en el recurso 1687/2013, relativa al régimen de ayuda en materia de pastos, y sobre todo el dictamen emitido en el recurso 65/2014, que en relación con el régimen jurídico de la emisión de gases de efecto invernadero aplicable a las instalaciones generadoras de electricidad, no planteaba la incompatibilidad entre

una norma nacional y otra europea, como suele ser habitual, sino la validez de la propia disposición europea, y más concretamente la posible infracción de una Directiva por una Decisión dictada para su ejecución y desarrollo. Una vez más hay que insistir en la importancia social y/o económica de muchos de los asuntos que generan dudas en el contexto de la aplicación del Derecho europeo, y por tanto en la dificultad para comprender la decisión del Legislador de prescindir de la intervención necesaria del Ministerio Fiscal de estos procedimientos.

1.3.6 PRONUNCIAMIENTOS DE LA SALA EN RELACIÓN CON LOS DICTÁMENES DE LA FISCALÍA

En 2015 la Sala Tercera del Tribunal Supremo notificó a la Fiscalía un total de 377 resoluciones, cinco más que el año anterior. De ellas, 146 sentencias, de las que 126 fueron plenamente conformes con la posición de la Fiscalía, lo que supone un 86,3 % de conformidad, que se eleva al 90,4 % si se incluyen también las parcialmente conformes, elevándose ambas cifras ligeramente respecto del ejercicio anterior (84,3 % y 88 %), dentro del margen habitual en los últimos años.

Los Autos notificados fueron 191, de los cuales solo 10 fueron disconformes, lo que eleva la tasa de concordancia con la posición del Fiscal al 94,8 %.

1.3.7 ACTIVIDADES EN EL ÁMBITO DE LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Una vez más, aparte de la disponibilidad para atender las consultas o sugerencias de todos aquellos fiscales que, habitualmente en soledad o en un contexto de cierta *marginalidad* funcional, despachan la materia contencioso-administrativa en las distintas Fiscalías. En este punto es preciso dejar constancia de la tarea de coordinación de la magnífica labor realizada conjuntamente por la Fiscalía de Murcia, y en concreto su Fiscal especialista en materia medioambiental, D. José Luis Díaz Manzanera, junto al especialista en contencioso-administrativo de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, Sr. Egidio Trillo-Figueroa, para la interposición de un recurso contencioso administrativo relativo a los actos de ejecución de las obras de acceso del AVE a la ciudad de Murcia. Junto a esta clase de actividades de coordinación, el evento específico de

mayor relevancia fue, como en años anteriores, la celebración en noviembre de las jornadas anuales de especialistas. Aparte del estudio, precisamente, del ejemplo de colaboración que se acaba de reseñar, a cargo del Sr. Díaz Manzanera, intervinieron el Fiscal de Girona D. José María Torres, que como en años anteriores se ocupó de las cuestiones competenciales, D. Abel Andrade, Fiscal de Barcelona, y D. Agustín Puente, Abogado del Estado Jefe de la Agencia de Protección de Datos, que formaron una mesa redonda sobre dicha materia. El resto de las jornadas se dedicó –como no podía ser de otro modo– a la reforma de la LJCA, y en particular al nuevo recurso de casación, en cuyo análisis intervinieron los tres Fiscales de esta Sección, Sres. Campoy, Moix y Moreno, junto al ya citado D. Ricardo González Cerrón, Teniente Fiscal de Castilla y León, cerrándose el evento con una conferencia de clausura a cargo del Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo Giménez, a quien procede agradecer especialmente desde estas páginas el privilegio de haber podido contar con su participación.