

1.3 Sección de lo Contencioso-Administrativo

1.3.1 EL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN

En la Memoria del pasado ejercicio se incluía una advertencia, inevitablemente incierta entonces en cuanto a su dimensión cuantitativa, acerca del impacto que con seguridad estaba llamada a producir en la actividad de esta Sección la profunda reforma del recurso de casación contencioso-administrativo llevada a cabo por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Al tiempo de redactar aquellas líneas, ni siquiera se había producido la entrada en vigor de la reforma, que tendría lugar el 23 de julio de 2016, pero su contenido permitía vislumbrar con bastante claridad la importancia del cambio.

Lo acontecido desde entonces justifica, por una parte, la decisión de dedicar también en esta ocasión un apartado especial al seguimiento de esa trascendental novedad legislativa; y por otra obliga a poner de manifiesto que algunas de sus incógnitas siguen sin despejarse, aunque en algunos aspectos sus consecuencias ya han comenzado a hacerse notar, incluso con intensidad cuantitativa en algún apartado.

Hace un año se hacía mención tanto a la supresión de la intervención del Fiscal en las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como al novedoso régimen del recurso de casación. El análisis de la primera cuestión efectuado por la Fiscalía General del Estado en la Instrucción 1/2016, de 7 de enero, ya reseñada en aquella Memoria, excusa cualquier comentario añadido, como no sea el que, como se verá, merece la actitud favorable de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a la propuesta de aquella Instrucción, en el sentido de entender incluidos en el ámbito de legitimación de la Fiscalía los procedimientos en que se ventilen cuestiones atinentes a los derechos de los consumidores o usuarios.

Centrando aquí por consiguiente el foco de atención en el nuevo modelo casacional, es preciso en primer lugar dejar constancia de la rigurosa exactitud con la que se ha ido dando cumplimiento a todas la previsiones normativas conducentes a la implantación del nuevo sistema, de modo que a la fecha en que se redactan estas páginas, aún no transcurrido un año desde la entrada en vigor del nuevo régimen, puede decirse que, al menos desde la perspectiva del Ministerio Fiscal (inevitablemente limitada por su campo de legitimación procesal) el cambio de modelo –en inevitable cohabitación con los asuntos pendientes sujetos a la normativa derogada hasta su conclusión– se ha desenvuelto con arreglo a lo previsto y sin incidentes que reseñar.

Salvo, a lo sumo, una leve ralentización temporal de las notificaciones –o de las resoluciones– durante las primeras semanas, muy probablemente debida al inevitable impacto burocrático generado por la reasignación de ponencias que tuvo lugar como consecuencia de la reestructuración de la Sala, a la que enseguida se hará mención.

Esa fluidez en la implantación del nuevo sistema ha sido sin duda facilitada por la minuciosa y ordenada sucesión de trabajos preparatorios llevados a cabo por la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre los que cabe destacar la apertura de un diálogo abierto con los diferentes operadores jurídicos –incluida esta Fiscalía– dirigido a fijar con la mayor claridad posible las claves del cambio. En concreto, el 25 de febrero de 2016 tuvo lugar en la sede de dicho Tribunal un encuentro de estudio en el que la Abogacía del Estado y esta Sección, representada por la totalidad de los Fiscales que la integran, tuvieron ocasión de manifestarse y entablar un enriquecedor debate con una nutrida representación de los Magistrados de la Sala Tercera. La plasmación de muchas de las ideas cruzadas a través de ese diálogo en el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, *sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo*, ha contribuido inequívocamente a clarificar y facilitar los términos en que había de llevarse a cabo la radical transformación que comporta la reforma. La notable flexibilidad con que la Sala está aplicando esas pautas (por ejemplo en materia formal, en la que esta Fiscalía ha podido comprobar que los escritos de las partes no siempre se ajustan a los estrictos requisitos de ortotipografía que incluye el mentado Acuerdo) ha contribuido también, sin duda, a allanar el terreno para la asimilación del cambio.

Una vez creada la Sección de Admisión prevista en el art. 90.2 LJCA por Acuerdo de 14 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno, lo que dio lugar a la reestructuración del resto de las Secciones (*vid.*, sobre el resultado final de esta reconfiguración, el Acuerdo de la misma Sala de Gobierno para 2017, publicado en el BOE de 30 de diciembre de 2016), y fijado por dicha Sección el criterio respecto de la aplicación *ratione tempore* del nuevo modelo a todos aquellos asuntos en que la resolución recurrida en casación fuera de fecha 22 de julio de 2016 o posterior (Acuerdo de la Sección de 22 de julio de 2016), la Sala comenzó a admitir e inadmitir con regularidad los recursos preparados.

El Ministerio Fiscal, por ahora, solo ha interpuesto uno, preparado por la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, cuya admisión está aún pendiente de resolverse.

Por lo que se refiere a la personación en recursos preparados por las otras partes procesales, conviene señalar que la intervención del Fiscal en el nuevo trámite de admisión queda notablemente recortada en relación con la situación anterior, en la que era frecuente que la Sección Primera confiriese traslado a la Fiscalía para pronunciarse sobre la inadmisión total o parcial de recursos cuya preparación o interposición presentaba aparentes defectos de forma o fondo (art. 93.3 LJCA, hoy derogado). En el nuevo sistema, la posibilidad de formular alegaciones previas sobre la existencia de un motivo de admisibilidad queda reducida al estrecho ámbito de ejercicio de la facultad que *excepcionalmente y solo si las características del asunto lo aconsejan* atribuye el art. 90.1 a la Sección de Admisión para recabar un pronunciamiento de las partes *acerca de si el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*.

El cambio cobra relevancia sobre todo teniendo en cuenta que las rigurosas condiciones de admisión del nuevo recurso, que se extienden también a su preparación, se enmarcan, en lo que a esta última se refiere, en un contexto procesal poco propicio para efectivo control del cumplimiento de esos requisitos. En efecto, el hecho de que contra el Auto teniendo por preparado el recurso que dicta el Órgano Judicial *a quo* no quepa recurso alguno (art. 89.6), pero contra el que rechaza la preparación quepa recurso de queja (art. 89.4), invita incuestionablemente a la laxitud de los Tribunales de instancia, que al abdicar de ejercer la función de filtro evitan el planteamiento y la eventual resolución adversa de dicha queja. Sin embargo, en no pocos casos es patente la inviabilidad del recurso por estar mal preparado, incluso por razones de forma, por ejemplo, omitiendo por completo la más mínima referencia a la justificación del interés casacional, que el art. 89.2.f) exige enfáticamente. De ahí que esta Sección, previo acuerdo adoptado en Junta, haya decidido acudir sistemáticamente a la vía del citado art. 89.6, según el cual, aun no pudiendo recurrir el Auto que tuvo por preparado el recurso, *la parte recurrida (...) podrá oponerse a su admisión al tiempo de comparecer ante el Tribunal Supremo, si lo hiciera dentro del término del emplazamiento*. A través de este cauce la Fiscalía está oponiéndose *a limine* a la admisión de recursos que, como queda dicho, manifiestamente incumplen los requisitos formales de preparación, por lo que su toma en consideración más allá de ese trámite inicial atentaría contra el más elemental sentido de la economía procesal. Como se verá, el adecuado ejercicio de esta limitada función de control ha exigido en todo caso algunos cambios organizativos.

En fin, ni la extensión posible ni la naturaleza de este resumen anual de actividad permiten, obviamente, un estudio pormenorizado – de innegable interés– del contenido y criterios aplicados por la Sección de Admisión en estos primeros meses de vigencia del nuevo texto de LJCA aprobado por Ley Orgánica 7/2015. La previsión de la propia norma, que en el art. 90.7 dispone que los Autos de admisión y la relación semestral de recursos admitidos serán objeto de publicación en la página web del Tribunal Supremo, facilita el acceso directo y sencillo al fruto de esa tarea inicial, en el que ya se van pergeñando algunas líneas claras, especialmente –como cabía esperar– en la interpretación y progresiva delimitación de los distintos supuestos de «interés casacional objetivo» que enuncia el artículo 88 de la Ley jurisdiccional. Por poner un solo ejemplo, la Sección de Admisión ya ha salido al paso de una previsiblemente profusa pero equivocada tendencia a intentar reconducir al art. 88.3.b) LJCA (que la resolución recurrida *se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea*) los casos de mera inaplicación de la doctrina jurisprudencial. Viene advirtiendo reiteradamente la Sala (por todos, Auto de 8 de marzo de 2017, rec. 40/2017) que esa separación de la doctrina del Tribunal Supremo *ha de ser (...) voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia. Con ello quiere decirse que en la sentencia impugnada tiene que hacerse explícito el rechazo de la jurisprudencia por la indicada causa. No basta, por tanto, con una mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que (i) haga mención expresa a la misma (ii) señale que la conoce y la valore jurídicamente, y (iii) se aparte de ella por entender que no es correcta [vid. auto de 15 de febrero de 2017 (recurso de queja 9/2017, FJ 3.º)].*

Es de lamentar no obstante que solo sean públicas las resoluciones de admisión, y no las de inadmisión (tratándose de providencias carecen de cauce oficial de difusión, a diferencia de los autos y las sentencias), pese a que, aun estando sucintamente motivadas, pueden presentar interés a la hora de mejorar el conocimiento de la línea de actuación del Tribunal. Cabe dejar constancia sin embargo en este punto de que, en el actual entorno de espléndida colaboración institucional entre esta Sección y la Sala Tercera, el Excmo. Sr. Presidente de la misma ha tenido la atención de facilitar a la Fiscalía, en algunos casos, copia de determinadas providencias de inadmisión cuyo contenido resultaba especialmente relevante. Este es un lugar idóneo para dejar la debida constancia pública de gratitud.

Se va haciendo, en suma, progresivamente, la luz sobre las inevitables incertidumbres que hace un año presidían un momento de espec-

tación. De las que se recogían en nuestra aportación a la Memoria de 2016, sin embargo, otras siguen pendientes, como la posible incidencia del nuevo art. 92.6 LJCA, que dispone con carácter general aunque con excepciones– la celebración de vista pública para la sustanciación del recurso de casación, puesto que ninguno de los que en este período han sido admitidos, de aquellos en los que interviene el Ministerio Fiscal, ha llegado en esta fecha a ese estado procesal.

Las que sí se han visto nítidamente confirmadas son las (peores) previsiones relativas a la desaparición del recurso de casación en interés de la ley. Esta modalidad específica de ejercicio –con alcance general y vinculante– de las clásicas funciones hermenéutica y nomofiláctica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo constituían una parte significativa de la tarea de esta Sección, habida cuenta de que, como es sabido, la intervención del Ministerio Fiscal en este recurso era preceptiva con independencia de la materia sobre la que versara. Es verdad que el recurso tenía una incidencia relativamente escasa habida cuenta de la rigurosa interpretación de sus requisitos (en particular el del grave daño para el interés general y el de la utilidad del recurso –este de factura jurisprudencial–) que venía haciendo la Sala. Y también es cierto que los supuestos en que cabía plantearlo son sustancialmente reconducibles a través de la nueva casación «general». Pero suprimida esa vía de intervención generalizada y sistemática de la Fiscalía en el control de legalidad de la actuación de la Administración, el impacto ya ha comenzado a resultar significativo, como se verá al estudiar los datos estadísticos en el apartado correspondiente.

1.3.2 ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

A diferencia del ejercicio anterior, el curso judicial correspondiente al año 2016 se caracterizó por la estabilidad en la plantilla de Fiscales, que nuevamente se vería alterada ya iniciado el año 2017, al ser ascendidos a la categoría primera de la Carrera Fiscal y nombrados, respectivamente, Fiscal Jefe de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y Fiscal Jefe de la Unidad de Apoyo los Sres. Moix Blázquez y Moreno Carrasco.

No obstante, como se ha indicado en el precedente apartado y ya se pronosticó en la anterior Memoria, este ejercicio anual estuvo en buena medida caracterizado por la adaptación al nuevo marco normativo afectante a la Sección. Los cambios vinculados a cuestiones de orden organizativo interno se reflejaron en dos notas de servicio, la primera para dar traslado a los Sres. Fiscales del ya citado Acuerdo de 20 de abril de

la Sala de Gobierno del TS (que no obstante se distribuyó también a toda la red de especialistas), y la segunda realizando algunas indicaciones complementarias a las contenidas en la Nota 3/2015, reseñada en la anterior Memoria, sobre el procedimiento de visado de los dictámenes.

Para concluir este apartado resulta inevitable agregar un apunte más, relativo a la persistencia en el incumplimiento de las disposiciones de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, relativa al empleo de sistemas telemáticos para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal. Con fecha 25 de febrero de 2016, en respuesta a un oficio remitido desde esta Sección, la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado informó de que ni siquiera existían previsiones concretas para un plan de implantación, incluida la formación del personal y la imprescindible organización de un nuevo modelo de registro, archivo y gestión documental, ni información particularizada –más allá de la remisión a las normas genéricas relativas a la materia– sobre la articulación de concretas medidas de seguridad y confidencialidad indispensables para el pleno aseguramiento del deber de reserva del Ministerio Fiscal en esta clase de procesos, incluido el cumplimiento de dicho deber frente a la Administración, que como resulta obvio es parte interesada por esencia en los litigios del orden contencioso-administrativo, por lo que no parece razonable que a través de la gestión del sistema informático pueda tener acceso no controlado o no conocido y, por tanto, no expresamente autorizado por la propia Fiscalía, a los documentos o comunicaciones internos del Ministerio Público. No ha existido ningún avance o modificación posterior, como no sea la decisión, adoptada por esta Jefatura previa consulta cursada a la Unidad de Apoyo en el mes de diciembre, de dejar de incorporar datos al sistema de gestión de archivo *Minerva-Fiscalía*, puesto que dicha actividad constituía una mera e inútil duplicación de tareas de registro –con la consiguiente carga de trabajo para los funcionarios– sin beneficio práctico alguno, ya que la misma información se guarda en el sistema informatizado de registro de la Sección (creado y mantenido por la propia Unidad de Apoyo), en los archivos físicos de soporte papel, y en el propio gestor procesal *Minerva* de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, al que esta Fiscalía tiene acceso de consulta.

1.3.3 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN

En el plano cuantitativo, la actividad de la Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo en el año 2016 se resume en las siguientes cifras:

1. Recursos de casación	146
– Ordinaria (art. 86 y ss. LJCA)	122
Derechos fundamentales	117
– Personaciones	52
– Admisión-Inadmisión	29
– Oposición	26
– Interposición	1
– Otros	9
Procedimiento Ordinario	1
– Personación	1
Tribunal de Cuentas	4
– Personación	1
– Admisión-Inadmisión	2
– Otros	1
– En interés de la ley	24
– Dictámenes	21
– Otros	3
2. Recurso contencioso-administrativo	53
– Derechos fundamentales	25
– Alegaciones	7
– Alegaciones pieza separada	3
– Conclusiones	1
– Otros	14
– Procedimiento ordinario	28
– Personación	1
– Alegaciones	7
– Alegaciones pieza separada	2
– Conclusiones	1
– Otros	17
3. Cuestión de inconstitucionalidad	44
4. Cuestiones prejudiciales TJUE	25
5. Nulidad de actuaciones	3
– Derechos fundamentales	3
6. Competencias	118
– Dictamen exposición razonada	89
– Conflicto de competencia	14
– Cuestión de competencia	15
– Conflictos de jurisdicción	1

7. Asistencia jurídica gratuita	16
8. Recusaciones.	2
9. Errores judiciales	40
– Alegaciones	33
– Otros.	7
10. Recursos de revisión	39
– Dictámenes.	32
– Otros.	7
11. Diligencias preprocesales	2
– Incoación	1
– Decreto de archivo	1
– Incoación y archivo	1
12. Cuestión de ilegalidad.	1
<hr/>	
Totales	495
Procedimientos ordinarios	348
Proc. Derechos fundamentales.	145
Diligencias preprocesales.	2
<hr/>	

A la vista de estas cifras, el primer dato que sin duda llama la atención es el sensible decremento (algo superior al 22 %) del número total de dictámenes emitidos, que pasan de 644 en 2015 a 495 en 2016. Con ello la actividad de la Sección vuelve a un nivel similar al de 2012 (493 dictámenes) que fue el más bajo de los últimos cinco años, habiéndose superado en 2011, 2013, 2014 y, como se ha dicho, 2015, las 600 actuaciones anuales.

La razón fundamental de este descenso se desprende nítidamente de la propia tabla de datos y ya se ha expuesto en el primer apartado, dedicado a la reforma de la LJCA: frente a los 223 informes emitidos en 2015 en recursos de casación en interés de la ley, en el ejercicio al que se refiere la presente Memoria los Fiscales de esta Sección solo firmaron 24. Como ya se explicó hace un año, ese dato de 223 dictámenes en recursos en interés de ley quintuplicaba, por motivos puramente circunstanciales (la masiva formulación de recursos contra sentencias que condenaban a las distintas Administraciones a abonar parte de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 suprimida por RDL 20/2012) el registrado en el ejercicio precedente. Al margen de esa circunstancia, la supresión de esa clase de recurso comporta en todo caso una considerable disminución en el número total de intervenciones de la Sección, que por ahora se ha reflejado en esa drástica

variación, aún contenida por la cifra residual de asuntos en trámite a los que se sigue aplicando la normativa derogada, pero que como es obvio tenderá a cero en los próximos ejercicios.

De este modo, esa diferencia a la baja de 199 asuntos, solo por ese concepto, desequilibra una evolución muy estable en el conjunto de los recursos de casación, que se pone de manifiesto en el levísimo incremento de los datos correspondientes a la casación en procedimientos especiales de derechos fundamentales (118 frente a 115), y a la de sentencias del Tribunal de Cuentas (4 por 3), mientras que los informes de oposición emitidos en recursos de casación correspondientes a procedimientos ordinarios descienden de 3 a 1, lo que como es obvio supone una gran descenso estadístico (el 66%) pero una escasa variación real en la carga global de trabajo.

Conviene sin embargo insistir en una reflexión ya adelantada tanto en la Memoria anterior como en las páginas precedentes de esta: la consolidación de las cifras de intervención del Fiscal en el nuevo recurso de casación está aún por determinar, y probablemente habrán de pasar algunos años para poder obtener conclusiones significativas. Como se ha apuntado, a raíz de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015 se observó cierta ralentización en la actividad de la Sala Tercera –al menos en los datos de notificación de resoluciones a la Fiscalía– que se fue recuperando en las últimas semanas del año pero que seguramente ha tenido que ver con la profunda reestructuración orgánica y funcional derivada de la reforma legal. De hecho son muy escasos los procedimientos de casación conforme a la nueva ley en que el Fiscal ha sido emplazado, y no consta que haya recaído en ninguno de ellos sentencia ni se haya abierto el trámite de informe sobre la admisibilidad en razón de la posible falta de interés casacional. No es fácil aventurar en qué medida esa situación de menor actividad se consolidará o repuntará en los próximos ejercicios, puesto que concurren factores muy diversos como el posible impacto de la apertura de la casación a resoluciones que antes no eran objeto de este recurso, o el grado de rigor con que la Sala aplique el filtro del interés casacional objetivo. En este último punto sí parece vislumbrarse en las primeras resoluciones, aunque también sin datos estadísticamente fiables y sin posibilidad todavía de un estudio concluyente al respecto, una –por otra parte esperada, dada la naturaleza y finalidad de la reforma legal– orientación sensiblemente restrictiva.

Es, por consiguiente, necesario esperar, si bien no parece previsible que el incremento del número de casaciones en que interviene el Ministerio Fiscal –ahora limitado básicamente a los procedimientos en materia de derechos fundamentales– llegue a compensar a corto o

medio plazo el descenso generado por la eliminación del recurso en interés de ley.

Por ello, y teniendo asimismo en cuenta la nueva situación generada en el ámbito de la cuestión prejudicial ante el TJUE, esta Sección ha considerado oportuno ofrecer una alternativa al patente retroceso que esas reformas han supuestos para el desempeño de la misión constitucional del Ministerio Fiscal en el contexto de la tutela de los derechos de los ciudadanos y de la defensa de la legalidad, en un ámbito tan sensible como es el del ejercicio del poder público a través de la acción de las distintas Administraciones. De ahí que a la presente Memoria se acompañe una propuesta de reforma legislativa dirigida a revisar de modo sustancial el sentido y la forma de la intervención y presencia del Fiscal ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

El resto de las cifras ofrecen una sólida imagen de continuidad. Si acaso cabe destacar un sensible crecimiento del número de recursos contencioso-administrativos «directos» –es decir, de los que conoce en primera y única instancia el Tribunal Supremo– que en materia de derechos fundamentales suben de 19 en 2015 a 25 en 2016, y casi se duplican (de 15 a 28) en el caso de los procedimientos ordinarios. Aunque conviene advertir que en este último caso se computan algunos supuestos de emisión de distintos dictámenes en un mismo procedimiento –por ejemplo, en la pieza de medidas cautelares o en fase de conclusiones– lo que puede ofrecer una imagen cuantitativa que no refleje el escaso margen de intervención del Fiscal en este ámbito para el que prácticamente carece de legitimación procesal, salvo en materia de dilucidación de la competencia judicial, que tiene un tratamiento estadístico separado.

En realidad, una buena parte de las cifras anotadas corresponden, como ya se señaló en alguna edición anterior de la Memoria, al despacho de recursos formulados contra resoluciones de la Junta Electoral Central en materia electoral (distribución de espacios electorales en los medios de comunicación, prohibición de actos no autorizados por la ley en tiempo de campaña, impugnaciones del escrutinio, etc.) que si bien no se incardinan textualmente en el concepto «recurso contencioso-electoral» en el que la Ley Orgánica de Régimen Electoral General prevé la legitimación sistemática del Ministerio Público, han sido siempre objeto de un tratamiento análogo por parte de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de acuerdo con el criterio en su día expresado por la propia Fiscalía General del la Circular 3/1998, de 23 de diciembre, *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo Contencioso-Administrativo*, «en la medida que, aunque el procedimiento no sea llamado contencioso electoral, no deja de tener

esta naturaleza al surgir en el curso de unas elecciones en las que siempre está implicado un interés general y desde luego la legalidad cuya defensa corresponde al Ministerio Fiscal».

También se observan incrementos interanuales mínimos en los dos bloques de actividad más característicos –junto al extinto recurso en interés de la ley– de la Fiscalía del Tribunal Supremo: los dictámenes formulados en procedimientos de error judicial (que pasan de 40 a 46), y los recursos de revisión, que experimentan un incremento lineal de 37 a 39. Asimismo creció de manera muy tenue en 2016 (44, por 43 el año anterior) el número de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala Tercera, en las que como sabido interviene el Fiscal aun cuando no sea parte propiamente legitimada en el procedimiento en que se tal cuestión se suscite. Sin embargo, la ya comentada decisión legislativa de excluir al Fiscal de las cuestiones prejudiciales ante el TJUE se hizo presente en un descenso de 29 a 25, que podría haber tenido un reflejo mucho más acusado de no ser porque, como se expondrá en el apartado correspondiente al examen de asuntos de especial interés, se arrastraba del ejercicio anterior un importante número de asuntos –20 del total de 25– relacionados con el régimen de derechos gratuitos de emisión de gases de efecto invernadero en los que la Sala requirió un dictamen final de esta Fiscalía.

Por último, parece también significativo el ascenso del número de informes en materia de competencia, 118 frente a los 85 del año anterior, debido sobre todo a un aumento de las exposiciones razonadas, que se elevan de 54 a 89, sobre todo como consecuencia de la litigiosidad derivada del denominado «céntimo sanitario».

Pero, como ya se ha explicado con insistencia en años precedentes, las cifras de asuntos despachados constituyen un dato escasamente fiable a la hora de valorar la carga de trabajo de una Fiscalía: un solo informe sobre competencia, o sobre cualquier otra materia, puede comportar, por su dificultad o complejidad, una carga de trabajo infinitamente mayor que la reproducción de decenas de informes de contenido simple. Y todos valen igual cuando se traducen a cifras. No se trata por tanto solamente, como con frecuencia se argumenta, de que a través de ese método resulte imposible valorar la calidad del trabajo, sino porque incluso resulta manifiestamente distorsionada la imagen de su verdadera cantidad, que como queda expuesto no se corresponde con el número de asuntos, sino con el esfuerzo que requiere cada uno de ellos (para lo que existen en el ámbito público y privado métodos contrastados de determinación de las cargas de trabajo y la productividad cuya aplicación ni siquiera se ha planteado jamás en el Ministerio Fiscal).

Precisamente al examen cualitativo de algunos de los asuntos abordados por esta Sección en 2016 se dedican los siguientes epígrafes. Naturalmente no es posible ofrecer una visión completa, ni aun mínimamente representativa, de la tarea cotidiana que desempeñan los Fiscales. Se trata simplemente de destacar algunos asuntos que por su contenido, por su especial dificultad o por su trascendencia para el interés general, merecen una reseña en esta Memoria anual. Siguiendo la tradición de ejercicios precedentes, vinculada a la especial relevancia constitucional del papel del Fiscal en este terreno, se dedicará un apartado especial a los procedimientos especiales para la tutela de los derechos fundamentales.

1.3.4 PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1.3.4.1 *Valoración general*

Si la Memoria anterior dejaba planteada una incógnita sobre el significativo descenso del número de intervenciones de esta Sección en los distintos trámites o instancias de los procedimientos especiales para la protección de los derechos fundamentales que regulan los arts. 114 y ss. de la LJCA, atendiendo sobre todo al número de personaciones en los recursos de casación, parece que en este ejercicio ese efecto se ha visto compensado por un crecimiento de este último dígito (de 44 a 52), pero sobre todo por el notable incremento del número de dictámenes emitidos en los recursos contencioso-administrativos directos, que en 2015 fue de 19, y en 2016 alcanzó la cifra de 25.

En este punto también conviene mantener la atención sobre un dato que puede incidir en la evolución de este tipo de procedimientos en los próximos años. Si el año pasado mostrábamos cierta preocupación por una eventual retracción en el uso de este cauce judicial para la tutela de los derechos fundamentales, quizá convenga subrayar, en sentido contrario, que el Legislador de 2015 ha incluido en la lista de supuestos en los que el Tribunal Supremo puede apreciar el interés casacional objetivo precisamente el que la sentencia recurrida *haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales* (art. 88.2.i LJCA). No es descartable que esa mención pudiera servir de aliciente para el empleo de este cauce especial del art. 114 y ss. de la Ley de la Jurisdicción, al resultar primada esa opción con esa referencia *a priori* favorable –aun sin el peso de la presunción que incorporan los supuestos del art. 88.3 LJCA– a la con-

currencia delpreciado interés. Parece no obstante conveniente observar que el simple hecho de que la sentencia impugnada se dictase en uno de esos procedimientos especiales no abre per se la puerta casacional, si la pretensión no se acompaña de una suficiente justificación inicial del específico interés objetivo para la formación de jurisprudencia. Parece por tanto que la mención del citado art. 88.2.i) constituye una mera base sobre la que construir la alegación del interés casacional, y no –como por otra parte se desprende del propio tenor del precepto– un indicio de que realmente concurra tal interés objetivo. Por eso la Fiscalía, sin perjuicio de la futura consolidación de un criterio al respecto por parte de la Sección de Admisión, viene considerando mal preparados los recursos de casación que invocan como único elemento revelador de la concurrencia del interés casacional el hecho de que la sentencia recurrida se dictó en un procedimiento especial de derechos fundamentales.

En cualquier caso, y dando desde luego por reproducidas cuantas observaciones se han hecho ya acerca del escasísimo valor estadístico de los datos ofrecidos, convendría una reflexión más tranquila y más profunda, incluso en sede legislativa, acerca del papel y la función de estos procedimientos especiales, que como es sabido arraigan en el artículo 53 de la Constitución. Ya ha sido objeto de comentario en años precedentes la distorsión que supone para el correcto ejercicio de las funciones del Ministerio Fiscal en este ámbito el hecho de que su intervención esté condicionada por el tipo de procedimiento (solo interviene si precisamente la invocación del derecho fundamental tiene lugar a través del cauce *especial* establecido en los arts. 114 y ss. LJCA), lo que a su vez depende de la exclusiva decisión del propio recurrente. Por eso la propuesta de reforma legislativa que, como ya se ha mencionado, acompaña a esta Memoria, incluye una sugerencia para que sean el Tribunal y, en su caso, el propio Fiscal, y no el demandante (que puede verse condicionado por diversos factores incluso ajenos a su voluntad) quienes, alegada una supuesta lesión de derechos fundamentales, decidan sobre la necesidad o la conveniencia de la intervención del Ministerio Público.

1.3.4.2 *Asuntos más relevantes*

La limitación de espacio disponible y la abundancia de asuntos de interés en los que ha tomado parte esta Sección a lo largo del año 2016 obliga a seleccionar para su inclusión en este apartado, en perjuicio de

otros no menos relevantes, algún asunto especialmente significativo que por su carácter novedoso o singular merezca ser destacado.

Antes de entrar en el análisis del que, aun sin poder evitar *l'embarras du choix*, puede resultar más acorde con esos objetivos, es conveniente concluir la narración de un conflicto que en la Memoria anterior quedó abierto, relativo a posibilidad de oponer el principio de confidencialidad de la relación abogado-cliente frente a las actuaciones inspectoras (en concreto al registro o examen de documentación en la sede de una persona jurídica) llevada a cabo los órganos reguladores, y en particular por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. El recurso de casación (359/2015) del que se dejó constancia en este mismo apartado hace un año, al que esta Fiscalía se había opuesto por entender que faltaba la base fáctica sustancial, es decir, la acreditación de que realmente la documentación controvertida hubiera sido creada en el contexto y con la finalidad de su manejo por un abogado externo (clave del problema a la que llegaba el Fiscal tras un minucioso examen de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo), fue efectivamente resuelto por sentencia de 4 de julio de 2016, y lo fue exactamente en los términos propugnados por la Fiscalía. Lo que, por cierto, nos priva de un examen jurídico detallado acerca del alcance de la citada regla de confidencialidad en esta clase de supuestos, ya que al asumir la Sala la tesis de que el recurrente simplemente discrepaba de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal *a quo* respecto de la naturaleza de los documentos afectados, resultaba patente la inidoneidad de un recurso de casación para sostener ese debate, sin necesidad de entrar en el fondo de la cuestión.

Saldada esa cuenta con la edición anterior de la Memoria, la difícil elección de un asunto relevante se resolverá, por contraste, con la referencia a otro en el que la Sala Tercera del Tribunal Supremo, aun con el voto particular de uno de sus Magistrados, no dio la razón –en parte– a esta Fiscalía. Se impugnaba el Acuerdo por el que el Pleno del Consejo General del Poder Judicial había nombrado al Presidente de la Audiencia Provincial de Barcelona. La candidata no elegida (solo concurrían dos aspirantes, mujer y hombre) recurrió la decisión invocando los artículos 14 y 23.2 de la Constitución por dos motivos que –ambos– presentaban perfiles singulares en el contexto en el que se alegaban: la discriminación por razón de sexo y la discriminación de carácter ideológico.

Desde la perspectiva del Fiscal –en buena medida luego confirmada por la sentencia– el aspecto más difícil de abordar era este último. Es prácticamente imposible reproducir aquí de manera fidedigna todos los matices del problema, pero sustancialmente cabe rese-

ñar que la recurrente sostenía que una intervención pública suya consistente en la firma de un «manifiesto» relativo a la situación política en Cataluña había operado como motivo real y determinante, pero encubierto, de la opción del CGPJ por el otro candidato, aun cuando la actora consideraba que los méritos de este eran notoriamente inferiores. Esta Fiscalía sostuvo que en realidad esa afirmación relativa a la influencia que habría tenido en la decisión del Consejo el posicionamiento público/político de la candidata carecía de sustento fáctico suficientemente acreditado –no había evidencias de ello, y sí, en cambio, de que el referido hecho había sido expresamente descartado como objeto de debate en las escasas intervenciones realizadas a tal propósito por los Vocales en el Pleno–, y en cualquier caso subrayó la dimensión inédita de un problema que presentaba serias aristas: la invocación de la independencia judicial, que la recurrente esgrimía como escudo constitucional frente a la decisión que calificaba de discriminatoria, ofrecía como mínimo un flanco de duda cuando no se trataba –o no solo– de proveer un cargo jurisdiccional, sino de la designación discrecional (con el específico significado que esa expresión tiene en sede contencioso-administrativa) de un cargo institucional gubernativo y de representación de un Tribunal. La posibilidad de convertir de este modo el principio –que no derecho– de independencia de los Jueces en una especie de garantía de indemnidad en el contexto de esa valoración discrecional resultaba muy cuestionable. La otra alegación, relativa a la discriminación por razón de sexo, se apoyaba en la existencia de una norma interna del Consejo en materia de promoción de la igualdad, que, a juicio del Fiscal, obliga en caso de similitud sustancial de méritos entre candidatos de ambos sexos, a nombrar a la mujer o, alternativamente, a motivar de modo expreso las razones por las que se prefiere al varón; por lo que, constatando que el Acuerdo del Consejo recurrido carecía de cualquier clase de indicación o manifestación al respecto, había que entender vulnerada la reseñada regla, y con ella el art. 14 de la Constitución.

La STS de 19 de marzo de 2017 que resolvió el recurso asumió el reto más novedoso de la controversia y efectuó un claro pronunciamiento acerca de la efectiva posibilidad de que, cuando se trata de valorar la idoneidad de un candidato para un cargo de semejantes características, el Consejo General del Poder Judicial pueda tomar en consideración esos aspectos de la faz pública del aspirante, estimando (en parcial discrepancia con la apreciación del Fiscal) que en el caso de autos sí había razones para entender que el órgano de gobierno de los Jueces había valorado como factor determinante de su decisión la conducta de la recurrente a la que ella misma se refería en su demanda,

y concluyendo que al hacerlo el Consejo no había actuado de modo contrario a Derecho, sino en el correcto uso de sus facultades discrecionales. Por lo que se refiere a la alegación de discriminación por razón de sexo, la sentencia pone en duda que realmente la infracción de la regla de promoción de la mujer que se invocaba pueda identificarse con una efectiva lesión de los derechos tutelados en los arts. 14 y 23.2 CE (y por tanto pretenderse su aplicación en un proceso especial para la protección de derechos fundamentales) y en cualquier caso descarta dicha lesión, negando el carácter de *precedente* a un supuesto alegado por la recurrente y por el Fiscal en que se había estimado la falta de motivación suficiente de la decisión de nombrar al varón, porque a diferencia de aquel caso, *la toma pública de posición de la recurrente sobre un tema de crucial importancia política e institucional (...) constituye la cuestión central de este asunto*, y «*como complemento de cuanto queda dicho, no hay que olvidar que el CGPJ sí dio una motivación de su preferencia por el candidato*» por lo que «*independientemente de que se comparta o no esta motivación, lo cierto es que tal motivación existe*».

El apresurado y sin duda incompleto resumen que se acaba de efectuar solo pretende servir de invitación para una detenida lectura de una sentencia (y del voto particular que la acompaña) en la que se abre un debate tan interesante como susceptible de polémica, y muy probablemente no agotado en el concreto supuesto que resuelve.

1.3.5 OTROS DICTÁMENES

Si en el ámbito de los derechos fundamentales no era fácil la elección, la tarea de seleccionar algunas muestras significativas y relevantes de la actividad de esta Sección entre el conjunto de las demás actuaciones llevadas a cabo a lo largo del año se torna aún más complicada, habida cuenta de su gran variedad y la incuestionable importancia social, económica o política de las materias a las que se extienden. A título meramente ilustrativo, y de manera sintética, cabe enumerar los siguientes ejemplos:

a) *Recursos en materia electoral*

Como ya se ha apuntado, un ámbito en el que la actividad de la Sección cobra especial interés es el de la problemática electoral. No es preciso explicar la importancia capital que, en la base misma del Estado de Derecho, adquiere cualquier decisión relativa al régimen

jurídico de la participación política de los ciudadanos, en su doble dimensión de fuente de legitimación democrática del poder público y derecho fundamental cuya tutela justifica, como se dijo, la presencia activa del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos. En el ejercicio de 2016 no han faltado muestras de la complejidad y la precisión de conceptos en la que se desenvuelve ese debate jurídico.

Se puede citar, en este sentido, el recurso contencioso-administrativo n.º 848/2015, en el que un partido político cuestionaba el escrutinio de las elecciones al Parlamento Europeo de 2014, e indirectamente, el propio modelo de escrutinio electoral diseñado por la vigente Ley Orgánica de Régimen Electoral General, que consideraba obsoleto. Mediante sentencia de 15 de febrero de 2017 la Sala Tercera del TS desestimó, en coincidencia con la tesis del Fiscal, las pretensiones de la fuerza política recurrente.

El mismo partido político originó otro complicado conflicto jurídico al presentar su propaganda electoral para las elecciones dentro de un sobre íntegramente estampado con la fotografía de la bandera de España. Inicialmente prohibida la distribución de dichos sobres por la Junta Electoral Central (JEC), el Tribunal Supremo, a instancia del citado partido, levantó cautelarmente dicha medida, autorizando la distribución de los sobres. Esta Fiscalía, llamada a pronunciarse sobre el fondo, entendió que la decisión de la Junta Electoral había sido contraria a Derecho, porque de los arts. 46 LOREG y 8 de la *Ley de Banderas* (Ley 39/1981, de 28 de octubre) resulta la prohibición de colocar símbolos partidistas «en» la bandera y la de incluir la bandera «en las candidaturas», es decir, en las papeletas de votación, pero no existe un precepto legal que taxativamente impida exhibir las banderas o escudos del Estado o las Comunidades Autónomas en la propaganda electoral o en los actos electorales (práctica por otra parte relativamente extendida), por lo que con independencia de que pueda considerarse que existe un vacío legal a este respecto— procedía aplicar la regla de interpretación restrictiva de las normas prohibitivas. La Sala, en sentencia de 1 de marzo de 2017, asumió la posición de la Fiscalía, aunque con el voto particular discrepante de una de sus Magistradas.

Mayor interés aún, si cabe, por su extrema dificultad jurídica y su trascendencia para la configuración del modelo democrático constitucional, ofrecía la cuestión planteada por una asociación que, en período de campaña electoral para las elecciones autonómicas, había exhibido en diversos soportes —entre ellos un autobús circulando por las calles— un mensaje nominalmente referido a una de las candidatas con el lema «si votas X, votas aborto». La JEC prohibió esa actividad invocando el art. 50, apartados 4 y 5, de la LOREG, que establecen que 4. *Se entiende*

por campaña electoral, a efectos de esta Ley, el conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios, y 5. Salvo lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, ninguna persona jurídica distinta de las mencionadas en el apartado anterior podrá realizar campaña electoral a partir de la fecha de la convocatoria de las elecciones, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de la Constitución. Esta Fiscalía, aun reconociendo que la referencia explícita al voto —«votas»— generaba una situación límite, defendió la distinción entre «captar el voto» directamente para una candidatura e incidir en el sentido del voto a través del ejercicio de la libertad de expresión, a la que precisamente remite lo dispuesto en el apartado 1. El Tribunal Supremo (S. de 6 de julio de 2016, rec. 793/2015) hizo suya esta postura, declarando que establecer una equivalencia entre pedir el voto e influir en el voto puede conducir a una grave y desproporcionada restricción de derechos fundamentales durante el período electoral, estrangulando el debate público y convirtiendo el espacio del diálogo político en un ámbito de monopolio ocupado en exclusiva por los partidos políticos y sus candidaturas.

b) *Cuestiones de inconstitucionalidad*

En los últimos años, una de las áreas de conflicto más difíciles a las que ha tenido que hacer frente esta Sección es la atinente al régimen jurídico de la energía eléctrica en España. La abigarrada complejidad normativa y la continua modificación del sistema de financiación y retribución de las distintas actividades de producción, transporte y distribución de la energía ha tenido dos de sus manifestaciones más extensas y complicadas en relación con el denominado déficit de tarifa —cuestión de la que ya se dio cuenta en Memorias anteriores— y con la regulación de las llamadas energías renovables. Precisamente en esta última materia, el debate acerca del alcance retroactivo (y su posible incidencia en la prohibición de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales del art. 9.3 CE) se viene suscitando reiteradamente, y en concreto en 2015 la Sala Tercera del TS había sometido a esta Sección la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad relativa a determinadas disposiciones del RDL 9/2013, de 12 de julio, *por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico*, y su trasposición a la posterior Ley 24/2013, de 26 de diciembre, *del Sector Eléctrico*. La extrema complejidad del problema, que afectaba a

un total de 36 procedimientos no idénticos en su formulación, imposibilita la mera tentativa de resumir aquí sus claves; pero lo más singular del caso es que con posterioridad a ese traslado sobrevino la STC n.º 270/2015, que desestimaba un recurso de inconstitucionalidad formulado contra el reseñado RDL de 2013, por lo que la Sala Tercera se dirigió de nuevo a las partes para recabar su opinión sobre la incidencia de esa decisión del Tribunal Constitucional en estos procedimientos. Partiendo, por tanto, del estudio de la doctrina constitucional relativa a las vinculaciones entre el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, la Fiscalía llegó a la conclusión de que en el caso concreto la sentencia mencionada aportaba los elementos de juicio necesarios para resolver el pleito sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad. La Sala aceptó este criterio y procedió a dictar sentencia.

c) *Cuestiones prejudiciales ante el TJUE*

En apartados anteriores y en Memorias precedentes se viene señalando que las cuestiones prejudiciales ante el TJUE, no obstante el *recorte* de la intervención del Fiscal generado por la LO 7/2015, constituye uno de los focos más relevantes de la actividad de esta Sección. Dos ejemplos ilustran este año la entidad de esa tarea.

En la Memoria del pasado año se reseñó la existencia de 36 complejísimas cuestiones relativas al régimen de asignación de derechos gratuitos de emisión de gases de efecto invernadero. Planteadas dichas cuestiones –tras asumir íntegramente el TS los importantes matices que formuló esta Sección– el TJUE las resolvió en octubre de 2016, mediante un Auto que generó una reacción de cierta perplejidad por su carácter, si no inédito, al menos desacostumbrado. En efecto, siguiendo la tesis de la Sala (y de esta Fiscalía) el Tribunal de Luxemburgo declaraba contraria al Derecho de la Unión y por tanto nula una Decisión de la Comisión –cuya directa trasposición al Derecho español se impugnaba precisamente en nuestros pleitos–, pero por razones de estabilidad económica y seguridad jurídica declaraba que esa nulidad «no produciría efecto», ni permitiría recurrir ninguna actuación basada en dicha Decisión, hasta que esta fuera sustituida por otra ajustada a Derecho en el plazo máximo de ocho meses. La llamativa conclusión inherente a ese fallo era que procedía desestimar las demandas pese a confirmar la pretensión de los demandantes en el sentido de que la norma recurrida era nula. Ese efecto chocante fue afrontado por esta Sección de acuerdo con el principio de primacía del Derecho de la Unión, incluida la defensa de las facultades jurisdiccionales del

TJUE a la hora de definir el ámbito de eficacia de sus propias decisiones. El TS (*v.gr.* STS 29/03/2017, rec. 49/2014) siguió la misma senda, y por tanto acató e hizo suyo el pronunciamiento del Tribunal Europeo, desestimando en efecto los recursos contencioso-administrativos.

La intervención del Fiscal que se acaba de describir forma parte del ámbito de aplicación residual del sistema previo a la citada LO 7/2015, puesto que la intervención inicial se había producido antes de su entrada en vigor. Sin embargo es importante reseñar –como se anticipó más arriba– que el Tribunal Supremo ha asumido ya, al menos en un caso, la tesis sostenida en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 7 de enero, en el sentido de que la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el incidente de planteamiento de las cuestiones prejudiciales del art. 267 TFUE incluye también aquellos casos en que, por la vía genérica del art. 11.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Fiscal está –o estaría– legitimado para la defensa de los derechos de los consumidores o usuarios. En el recurso contencioso-administrativo 228/2014, en el que una asociación de productores de ganado porcino discutía la adecuación al Derecho de la Unión de la norma española reguladora las condiciones de producción y la denominación de los embutidos y en particular del jamón ibérico, la Sala recabó *motu proprio* el dictamen de esta Sección sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial, haciendo expresa mención de esa legitimación del Fiscal en materia de consumo.

d) *Interés de ley*

Más bien en clave institucional interna que por su intrínseco valor jurídico, cabe dejar constancia de una serie de recursos de casación en interés de la ley que la Sección informó a lo largo del año sobre la posibilidad de indemnización por el tiempo de descanso no disfrutado tras las guardias de Jueces y Magistrados, que apoyaban sus pretensiones en el efecto directo de la Directiva 2003/88 CE del Parlamento Europeo y el Consejo, sobre *determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo*, habiendo sido estimadas dichas pretensiones en sucesivas sentencias de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo. La Abogacía del Estado decidió recurrir esas sentencias en interés de la ley (única vía posible), pero la Sala Tercera fue desestimando dichos recursos (a partir de la STS de 8 de febrero de 2016, rec. 971/2015) por entender, en sintonía con el criterio de esta Sección, que no resultaba debidamente acreditado el «grave

daño» para el interés general que requiere el art. 100 LJCA. Es forzoso no obstante dejar constancia –por más que esta aclaración pueda resultar impopular en el seno de la Carrera Fiscal a la que es extensible el mismo régimen– que, en la línea marcada por el Abogado del Estado, esta Sección expresó en todo caso sus dudas acerca de la aplicabilidad de esa norma europea al supuesto concreto de las guardias de jueces y fiscales.

e) *Error judicial*

Por último parece oportuno reseñar, aunque sea con carácter cuasi-anecdótico, un ejemplo de cómo la unidad institucional y de actuación del Ministerio Fiscal puede mostrarse especialmente eficaz para la defensa de la legalidad en todas sus dimensiones. Al emitir el preceptivo informe en el procedimiento de error judicial núm. 50/2015, en el que la parte demandante cuestionaba una sentencia de apelación del TSJ de Baleares en materia de reclamación de cantidad a un Ayuntamiento en concepto de pago de obra pública ejecutada por una empresa, esta Fiscalía observó que la sentencia de primera instancia (confirmada en apelación) declaraba probada la existencia de una serie de ampliaciones y modificaciones de obra que se habían efectuado –según la propia relación de hechos probados– sin formalizar actuación administrativa alguna, incluso modificando precios mediante simples pactos verbales. Advertida esa circunstancia, el Fiscal interesó que la Sala Tercera acordase la deducción de testimonio y su remisión a la Fiscalía de Baleares, por si los hechos pudieran presentar caracteres de delito. Así lo hizo efectivamente el Tribunal Supremo, en su sentencia de 15 de diciembre de 2016.

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

A lo largo de 2016 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo notificó a la Fiscalía, a través de esta Sección, un total de 300 resoluciones (57 en materia de derechos fundamentales y el resto en procedimientos ordinarios), lo que hace un total de 77 menos que el año anterior. Esta reducción significativa puede obedecer, como ya se ha indicado, no tanto a una disminución del volumen de litigiosidad ante la Sala como a cierta ralentización temporal del ritmo de decisión en los momentos posteriores a la profunda reforma orgánica y funcional operada en su seno como consecuencia de la

reforma legal de 2015. Del total de esas 300 resoluciones, 159 fueron Autos, 126 sentencias, y el resto Providencias y Decretos, aunque hay que aclarar que en estos datos únicamente se computan las decisiones las decisiones del Tribunal (o del Letrado de la Administración de Justicia) que resuelven sobre una pretensión formulada o informada por el Fiscal.

Por lo que se refiere a los porcentajes de conformidad con la posición de la Fiscalía, el 88,6% de las resoluciones notificadas coincidieron plenamente con las pretensiones del Ministerio Público, cifra que se eleva al 91,6 % si se suman los casos de conformidad parcial, superando muy levemente los datos del pasado ejercicio (86,3 y 90,4 respectivamente). Desglosando esos porcentajes en atención a la naturaleza de la resolución, fueron conformes total o parcialmente el 92,8% de las sentencias (la conformidad total se dio en el 88,8% de los casos) y, en cuanto a los autos, hubo un 88,6 de conformidad plena, que se eleva al 91,2% al agregar los supuestos de conformidad parcial.

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

Como en ejercicios anteriores la coordinación a nivel nacional de la actividad de los Fiscales de lo Contencioso se tradujo en un cotidiano contacto directo con quienes, a veces en solitario y muy frecuentemente agobiados por otras obligaciones, sostienen meritoriamente cada día el esfuerzo de hacer presente el criterio imparcial del Fiscal en los procesos judiciales que enfrentan a los ciudadanos con sus Administraciones. Este año es conveniente realizar una especial mención a la Fiscalía Provincial de Madrid, donde solamente dos fiscales, incluida quien actúa como delegada para la materia, la Ilma. Sra. D.^a Amelia Díaz-Ambrona Medrano, asumen íntegramente el despacho de todos los procedimientos generados en su ámbito de competencia, lo que se traduce en cifras superiores a los 1.700 dictámenes anuales. El conocimiento de esta situación a través de los datos puntualmente facilitados por el Excmo. Sr. Fiscal Superior de la Comunidad de Madrid llevó al Fiscal de Sala que suscribe a apoyar incondicionalmente su indicación de que el servicio se refuerce con, como mínimo, un Fiscal más, necesidad que merece ser recogida en esta Memoria con el propósito de incentivar la solución urgente de esa situación, a todas luces insostenible.

Al lado de esa relación habitual entre Fiscal de Sala y especialistas cabe dejar constancia este año –además de la ya reseñada distribución

del Acuerdo de la Sala de Gobierno del TS sobre el recurso de casación– de otras tres comunicaciones que por su especial interés se remitieron a toda la red de Fiscales encargados de la materia.

La primera tuvo por objeto la STC 58/2016, de 17 de marzo, por la que, a partir de una autocuestión planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se declaró inconstitucional el primer párrafo del art. 102 bis.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. Dicha norma excluía la posibilidad de que los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia que resuelven el recurso de reposición contra sus propias diligencias de ordenación fueran revisados por el Juez o Tribunal a través de un recurso directo de revisión. El TC entendió que resultaba *lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva que a todos garantiza el art. 24.1 CE y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE)*. No es preciso explicar la razón por la que el Fiscal Delegado entendió que era conveniente asegurar el inmediato conocimiento y aplicación de esta sentencia por todos los Fiscales encargados de la materia.

La segunda resolución difundida (un auto de 22 de septiembre de 2016 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía) se refiere a un tipo de procedimientos cada vez más frecuentes, que son los recursos interpuestos contra actuaciones de los distintos órganos del Ministerio Fiscal por los propios miembros de la Carrera Fiscal. En estos supuestos, si se entiende que el conocimiento corresponde a los Juzgados de lo Contencioso, se plantea un grave problema de dispersión de criterios judiciales incompatible con la unidad de actuación propia del Ministerio Público, máxime cuando el recurrente decide optar por el foro de su domicilio (art. 14 LJCA), lo que ni siquiera asegura que el litigio se resida en el lugar en que tiene su sede el órgano que resuelve. El auto reseñado aceptó al menos el criterio, sostenido por la Fiscalía, de que los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas no pueden en ningún caso ser considerados como órganos de la Administración periférica del Estado –lo que con arreglo al art. 8 LJCA determinaría la competencia de los mencionados Juzgados unipersonales–, puesto que el Ministerio Fiscal es un órgano único de relevancia constitucional e integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y no, por tanto, en la Administración. Corresponde por ello el conocimiento de tales recursos a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ, de acuerdo con el art. 12.1.m) LJCA.

En fin, ante la aparición de datos sobre resoluciones judiciales contradictorias sobre la asignación, en las distintas normativas autonómicas, de horarios lectivos para las clases de religión tras las últimas modificaciones legales en materia educativa, en el mes de septiembre se dirigió una comunicación a todas las Fiscalías para que facilitasen información acerca de las posiciones sostenidas en esos procesos, a fin de unificar en su caso el criterio del Ministerio Fiscal. Los datos remitidos por los Fiscales Jefes revelaron una posición sustancialmente uniforme, que consideraba que las concretas soluciones normativas adoptadas no incidían en los derechos fundamentales a la libertad religiosa o al derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE).

Por lo demás, dentro de las actividades ordinarias que son inherentes a esa labor de coordinación asignada al Fiscal de Sala se enmarcan las jornadas de especialistas que este año tuvieron lugar los días 10 y 11 de noviembre. Además de abordar diversas cuestiones vinculadas con las reformas legales que ya se han mencionado repetidamente, resulta especialmente destacable el debate habido en torno a la necesidad de revisar el papel que desempeña el Fiscal en los procedimientos de expropiación forzosa, cuya regulación preconstitucional ofrece serias dudas acerca de la finalidad y la utilidad, en el contexto socio-jurídico actual, de esa intervención del Ministerio Público. Por ello, entre las conclusiones de las jornadas –que fueron remitidas a toda la red de especialistas– se incluyó la preparación de un proyecto de Circular sobre la materia, que a la fecha de redactarse estas páginas no ha podido todavía tomar cuerpo, primero por el retraso en la aprobación de las propias conclusiones debido al cambio de titular de la Fiscalía General del Estado, y luego a causa de las ya indicadas vacantes en la propia Sección, que mantienen su plantilla reducida a la mitad de sus efectivos, de manera que el despacho diario ha impedido por ahora abordar otras tareas complementarias y requeridas de tiempo y reflexión, como la elaboración del citado borrador de Circular.