

1.3 Sección de lo Contencioso-Administrativo

1.3.1 ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Si en la Memoria anterior quedaba constancia de que 2016, frente al ejercicio precedente, se había caracterizado por la estabilidad de los efectivos de esta Sección, ya se anticipaba entonces, al tiempo de redactarla, cómo el año 2017 volvía a aportar cambios que, dada la reducida dimensión de la plantilla, la modificaban nada menos que en un cincuenta por ciento. Como ya se anunciaba en aquella ocasión, el ascenso a la primera categoría de la Carrera Fiscal de los Sres. Moix Blázquez y Moreno Carrasco generó dos vacantes que, a comienzos del mes de mayo, vendrían a ser cubiertas por don Ricardo Francisco González Cerrón y don Manuel Campos Sánchez. La excelencia profesional de estos nuevos Fiscales del Tribunal Supremo, reflejada en unos historiales brillantes que en el caso del primero ya incluía una estancia en comisión de servicio en esta Sección, entre julio de 2014 y junio de 2015— se traduce en un desempeño cotidiano caracterizado por el rigor, el interés, el esfuerzo y el estudio, fruto palpable de una sólida y persistente vocación e ilusión por el trabajo, lo que es aún más relevante, tratándose de Fiscales de gran experiencia y muy larga trayectoria. La suma de estas incorporaciones a la amplísima experiencia y el dominio de la materia que caracterizan la rigurosa ejecutoria del cuarto miembro de la plantilla, don Pedro Campoy Rebollo, han venido a cerrar cabría esperar que esta vez de forma más estable— una plantilla de Fiscales de inmejorable nivel, a la que exclusivamente puede hacerse una objeción: su composición exclusivamente masculina, que convierte a esta Sección, salvo error, en la única y última unidad orgánica del Ministerio Público español en que subsiste ese rasgo anacrónico, difícil de entender y justificar en el contexto de nuestra sociedad y de la propia Carrera Fiscal.

Al hilo de ese sustancial relevo pareció oportuno refundir y recomponer las reglas internas de organización y funcionamiento que habían ido haciéndose necesarias a lo largo de los últimos años. A ese propósito responde la Nota de Servicio 2/2017, de la que se dio cumplida cuenta a la Inspección Fiscal, y que cabría describir como una especie de *manual de instrucciones de uso* de todo aquello que atañe al reparto de trabajo (tanto de Fiscales como de funcionarios), régimen de las Juntas de Sección, recopilación de dictámenes y resúmenes de jurisprudencia a los que se hará mención en el apartado dedicado a la coordinación de los Fiscales especialistas, comunicaciones con organismos y particulares, turnos de vacaciones y sustituciones en caso de ausen-

cia, baja o vacante, o, en fin, gestión de los medios materiales, en particular la relativa a los frecuentes problemas que genera el sistema informático, de manera que una lectura completa del documento permite obtener una fiel y completa descripción del funcionamiento de la Sección en todos sus aspectos. Además, la deliberada exhaustividad de esas normas organizativas, exclusivamente dirigidas a evitar situaciones de conflicto y ofrecer soluciones flexibles a problemas reales fruto de una experiencia previa, ha servido, lejos de generar hábitos burocráticos o mecanicistas, para optimizar la eficacia de la Sección más allá de las concretas situaciones personales o de las circunstancias cotidianas, generando un entorno de seguridad y capacidad de previsión en el desempeño de las distintas tareas, en la medida en que lo que no está ya previsto tiene al menos pautado un procedimiento inmediato de solución. De este modo, además, se descarga al Fiscal Jefe y al resto de los Fiscales de la enojosa e improductiva atención cotidiana a esos aspectos funcionales o accesorios, permitiéndoles concentrar su tiempo y su esfuerzo en la esencial dimensión jurídica de su cometido.

En este plano organizativo, puede reseñarse como especialmente positivo el resultado de la inclusión sistemática en la Junta semanal de Sección, desde la entrada en vigor de la LO 7/2015 que cambió el modelo casacional de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tal y como ya se detalló en Memorias anteriores, del debate acerca de todos los recursos de casación en que es parte el Ministerio Fiscal, ya sea en el trámite de personación y previo a la admisión, ya sea en el trámite de alegaciones al recurso propiamente dicho, una vez admitido y formalizada su interposición. En particular es destacable, como se dirá al analizar los datos estadísticos, el alto grado de aceptación por la Sala Tercera del Tribunal Supremo de los dictámenes emitidos a partir de ese debate semanal en Junta, acerca de la inadmisibilidad *a limine* de los recursos por no reunir los requisitos legalmente exigibles para tenerlos por preparados, pese a que los Tribunales de origen hayan dictado resolución favorable en ese sentido.

Una vez más, y sin que con ello se pretenda convertir esta observación en una mera cláusula de estilo, sino todo lo contrario, reiterar con énfasis una llamada de atención a quien corresponda, procede dejar constancia del pertinaz y patente incumplimiento de los objetivos 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, en cuanto afecta a esta Sección. Después de la comunicación de la Unidad de Apoyo de 25 de febrero de 2016, de la que se dio cuenta en la Memoria anterior, no se ha producido el más mínimo movimiento; aunque paradójicamente resulte

difícil valorar como negativas las consecuencias de esa inacción, habida cuenta de las controvertidas referencias –por expresarlo con mesura– que pueden obtenerse, incluso en documentos y acuerdos del Consejo Fiscal, acerca del (insatisfactorio) funcionamiento de tales sistemas en las Fiscalías en que están siendo o han sido ya implantados.

De hecho, ya los escasos y mucho menos complejos medios informáticos de los que dispone la Sección constituyen el origen de frecuentes perturbaciones en el trabajo de la oficina y de los propios Fiscales, que se ve además condicionado por un servicio de atención al usuario muy burocratizado, con escasa o lenta capacidad de reacción a la hora de resolver las incidencias –sin perjuicio en su caso de la actitud voluntariosa de quienes las tramitan– y, sobre todo, palmariamente ajeno al conocimiento de la realidad organizativa y funcional y las elementales necesidades y prioridades de funcionamiento de una Fiscalía. En la mayor parte de los casos, solo la solvencia profesional, la implicación y el esfuerzo de la técnico ubicada en la sede de la Fiscalía General del Estado, D.^a Sandra Viruega Torrero, permite salvar aquellas situaciones en que se hace más evidente la sensación de que los sistemas ofimáticos de los que disponemos, tal y como operan, en lugar de facilitar y agilizar el trabajo sirven para complicarlo y ralentizarlo.

1.3.2 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN

Desde el punto de vista cuantitativo, la actividad de la Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo en el año 2017 se resume en las siguientes cifras:

1. Recursos de casación	181
– Ordinaria (art. 86 y ss. LJCA)	172
Derechos fundamentales	163
– Personaciones	63
Admisión-Inadmisión	47
– Oposición	34
– Interposición	–
– Otros	19
Procedimiento Ordinario	3
– Personación	1
– Otros	2
Tribunal de Cuentas	6
– Personación	1
– Admisión-inadmisión	3

– Oposición	2
– En interés de la ley	9
– Dictámenes	9
2. Recurso contencioso-administrativo	78
– Derechos fundamentales	32
– Alegaciones	10
– Alegaciones pieza separada	6
– Conclusiones	2
– Otros	14
– Procedimiento ordinario	46
– Personación	5
– Alegaciones	6
– Alegaciones pieza separada	1
– Conclusiones	6
– Otros	28
3. Cuestión de inconstitucionalidad	6
4. Cuestiones prejudiciales TJUE	–
5. Nulidad de actuaciones	4
6. Competencias	90
– Dictamen exposición razonada	64
– Conflicto de competencia	13
– Cuestión de competencia	13
7. Asistencia jurídica gratuita	23
8. Recusaciones	-
9. Errores judiciales	28
– Alegaciones	19
– Otros	9
10. Recursos de revisión	41
– Dictámenes	35
– Otros	6
11. Diligencias preprocesales	4
– Incoación	1
– Trámite	2
– Decreto de archivo	1
12. Varios	6
– Totales	461
– Procedimientos ordinarios	252
– Proc. Derechos fundamentales	199

– Diligencias preprocesales	4
– Varios	6

De acuerdo con estos datos, por segundo año consecutivo continúa la tendencia a la baja en el número total de dictámenes emitidos, si bien con menor intensidad que en el ejercicio precedente. Se computan 461 dictámenes en 2017 frente a 495 en 2016, lo que supone un 6,8 % menos, frente a la reducción de más del 22 % entre 2015 y 2016, que como ya se explicó en su día se debió a un excepcional efecto estadístico al alza, en el ejercicio de 2015, de una «serie» o «saga» de recursos de casación en interés de la ley de idéntico contenido, relacionados con las medidas adoptadas en 2012 a consecuencia de la crisis económica.

Pero aun prescindiendo de esos matices, la cifra global de actividad es inferior a la más baja del último quinquenio (la del año 2012, en el que se computaron 493 dictámenes), muy probablemente aproximándose ya a un umbral más estable –y ligeramente más reducido– fruto de la profunda reforma procesal operada por L. O. 7/2015 que, como también se advirtió en las dos últimas ediciones de la Memoria, recortó de manera notable el ámbito de actuación de la Fiscalía del Tribunal Supremo en el orden contencioso-administrativo. Como era de prever, los números no son ajenos a la supresión del recurso de casación en interés de la ley, en el que antes la intervención del Fiscal era preceptiva, ni al excluyente llamamiento de «las partes» procesales en el trámite de planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en contra de la práctica tradicional que, por aplicación analógica del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, venía determinando igualmente la intervención sistemática del Ministerio Público.

Es, por contraste, destacable y muy relevante la cifra total de intervenciones en el recurso de casación. Tras un inicial retraimiento posterior a la mentada reforma legal, la línea de recuperación que se atisbaba al redactar la Memoria del año pasado parece consolidarse claramente, con un salto de casi el 25,3 %, que se hace especialmente notorio, desde el punto de vista cualitativo, en el caso de los recursos de casación en procedimientos especiales de derechos fundamentales, ya que el efecto relativo de triplicación en los recursos ordinarios queda sin duda atenuado cuando se concreta en cifras absolutas, pudiéndose comprobar que simplemente se pasa de un dictamen a tres, lo que como es obvio carece de verdadera relevancia estadística. Sin embargo, como se acaba de apuntar, el aumento del número de dictámenes en los recursos de casación interpuestos en procesos de

protección de los derechos fundamentales sí es significativo, sobre todo si se tiene en cuenta que no obedece solamente al incremento de las alegaciones formuladas en el trámite de oposición al recurso (34 en 2017 frente a 26 en 2016) sino también al número de dictámenes emitidos en el trámite de admisión (47 frente a 29).

En este punto, como ya se ha recordado, conviene tener presente que por acuerdo de Junta de Sección se decidió establecer un especial control –a través de su estudio en la propia Junta– del cumplimiento de los requisitos de preparación del recurso, en orden a la utilización el cauce procesal previsto en art. 89.6 LJCA, según el cual, aun no cabiendo recurso contra el Auto que tuvo por preparada la casación, «la parte recurrida (...) podrá oponerse a su admisión al tiempo de comparecer ante el Tribunal Supremo, si lo hiciere dentro del término del emplazamiento». Pues bien, de los 47 dictámenes de inadmisión que se hacen constar en el cuadro estadístico, 46 se corresponden con esa actuación de la Fiscalía, y solo 1 con un traslado conferido por la Sala en el trámite de admisibilidad propiamente dicho (además, en el caso de un recurso tramitado con arreglo a la normativa anterior a la reforma). Quiere con ello decirse que esa actividad espontánea de la Fiscalía no solo ha venido a equilibrar en parte el patente déficit de intervención que le depara la nueva ley procesal en este recurso, sino que además, a juzgar por los datos que se reproducirán más adelante, viene teniendo una incidencia muy favorable, en términos de coincidencia con la posterior resolución de la Sala, en el esfuerzo de impedir que los recursos manifiestamente mal preparados que sin embargo han superado el filtro exclusivamente –a veces excesivamente– formal del Tribunal *a quo*, generen una inútil carga de tramitación a la Sala, más allá de ese control liminar de su inviabilidad.

También hay que anotar en el apartado de los incrementos el que, en un porcentaje muy notable, experimentan los dictámenes emitidos en recursos «directos», es decir, en los recursos contencioso-administrativos para cuyo enjuiciamiento en primera y única instancia es competente el Tribunal Supremo. Se registra en este caso un aumento constante desde el año 2015, en el que se computaron 19, que pasaron a 25 en 2016 y ascienden a 79 en 2017.

En sentido contrario se confirma, en cualquier caso, el incremento de la velocidad de extinción de los (hoy suprimidos) recursos de casación en interés de la ley que a la fecha de entrada en vigor de la L. O. 7/2015 se hallaban en trámite. Si en 2016 el número de dictámenes en este tipo de procedimientos se redujo a 24, el 2017 arroja ya un dato directamente revelador de la inminencia de su desaparición estadística: solo 9.

Mayor aún es el previsible impacto de la reforma legal antes mencionada en lo que concierne a las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por si pudiera existir alguna duda sobre su intensidad, de los 29 dictámenes emitidos por la Fiscalía del Tribunal Supremo en 2015 y los 25 de 2016, en el año 2017 la estadística de la Sección en este capítulo pasa a un rotundo e inequívoco cero.

Asimismo, se observa un marcado descenso en el número de cuestiones de inconstitucionalidad (solo 6, por 44 en el ejercicio anterior), que sin embargo en este caso obedece más a una imagen estadística distorsionada que a un improbable fenómeno de radical reducción de las dudas que pueda albergar la Sala Tercera del Tribunal Supremo acerca de las leyes que cotidianamente aplica. En realidad, se trata tan solo de que a lo largo del ejercicio al que se contrae esta Memoria no se ha producido un fenómeno de «clonación» de conflictos, como por ejemplo el reseñado el pasado año en relación con la normativa reguladora de la estabilidad financiera del sector eléctrico. Cuando se reproducen pleitos de contenido similar, si no idéntico, sobre cuestiones atinentes a una pluralidad de afectados, resulta evidente que la reiteración también idéntica de los sucesivos incidentes del proceso, entre ellos el eventual planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, multiplica en igual proporción el número de dictámenes registrados. En esos supuestos, como es obvio, las cifras no son fieles a la desigual intensidad del trabajo que supone elaborar en su integridad un dictamen extremadamente complejo en algunos casos—, frente a la mera necesidad de reproducirlo modificando y adaptando los puntos concretos que varíen en el resto de la «serie». Desde ese punto de vista, una cifra más corta como la que se ofrece este año puede ocultar un esfuerzo real mucho mayor, teniendo en cuenta que el despacho de este tipo de cuestiones no solo se caracteriza, en general, por la expresada complejidad, sino que además se ve sujeto a la presión de un plazo relativamente corto, aún más apremiante por la necesidad de evacuar la preceptiva consulta con la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional (Instrucción 2/2012, de 27 de junio, *sobre criterios a seguir en la tramitación de las cuestiones de inconstitucionalidad*).

Igualmente se ha reducido de manera llamativa el número de dictámenes emitidos en procedimientos de error judicial, que pasan de 40 en 2016 a 28, lo que supone un descenso exactamente del 30 %. Es difícil interpretar el significado de este dato, cuya variabilidad en cifras absolutas relativamente cortas (en años anteriores la cifra se movió en torno a la cuarentena de dictámenes por este capítulo, pero en 2013 fueron 24 y en 2012 solo 30), por lo que no cabe sacar conclusiones expre-

sivas de una verdadera tendencia a la baja, sino más bien sospechar que se trata de una simple fluctuación de base aleatoria.

Sí hay que insistir, sin embargo, en que aun cuando se consolidara una reducción significativa de este tipo de asuntos, no sería seguramente en perjuicio del buen funcionamiento de la Justicia ni de la aportación positiva que a ella pueda realizar el Ministerio Fiscal. Como ya se ha denunciado en ocasiones anteriores, la utilización abusiva del procedimiento para la declaración de error judicial con fines patentemente desviados de los que la ley le asigna genera una carga de trabajo absurda, sobre todo por inútil: la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo –igual que las del resto de las Salas del Alto Tribunal, en particular la Sala especial del art. 61 LOPJ– es nítidamente clara y especialmente rigurosa, sobre todo en el plano formal, a la hora de admitir y (rarísimamente) estimar esta clase de pretensiones, por lo que los habituales intentos de reconducir a través de este procedimiento las mismas pretensiones sostenidas a lo largo de todo el proceso precedente, en sus sucesivas instancias, como si se tratara de un simple recurso de apelación, se terminan viendo sistemáticamente frustrados, hasta el extremo de que no suela exceder de una o dos al año –si llega a darse alguna– el número de ocasiones en que la Sala Tercera estima una demanda de error judicial. De ahí que una disminución significativa del porcentaje de esta clase de asuntos constituiría una muestra de mejor asimilación de las posibilidades y utilidades de las distintas herramientas que ofrece el ordenamiento procesal, en beneficio por otra parte de los intereses de los propios recurrentes, que impelidos por una esperanza absolutamente infundada, o erróneamente decididos a identificar la tarea judicial con una especie de juego de azar, no suelen obtener más resultado que la prolongación innecesaria del proceso y la carga de pagar sus costas.

Y algo parecido sucede con los recursos de revisión, cuyo estrecho y formal filtro legal, conforme a causas tasadas y restrictivamente interpretadas por el Tribunal Supremo, tampoco retrae a quienes, descontentos con una resolución judicial que no les dio la razón, ni siquiera reparan en muchas ocasiones en acomodar mínimamente el fundamento de su pretensión a uno de los mencionados motivos legales. Este desajuste entre el fin lícito del recurso y su utilización como mero cauce de desahogo se tradujo en 2017 en 41 dictámenes de los Fiscales de esta Sección, dos más que en 2016, y sin duda muchos más de los que un uso y entendimiento razonable y conforme a la buena fe procesal podrían justificar.

Los demás datos no invitan a mayores comentarios. A lo sumo cabe señalar un relativo descenso de los dictámenes en materia de competencia (de 118 a 91), imputable sobre todo al menor número de exposiciones razonadas elevadas al Tribunal Supremo por los órganos jurisdiccionales inferiores.

En este punto sí conviene dejar constancia, sin embargo, del excelente funcionamiento del sistema de coordinación establecido entre las Secciones de lo Civil, lo Social, y lo Contencioso-administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo, para el despacho de los conflictos de competencia. Dicho mecanismo consiste en que, cuando la Sala especial del art. 42 LOPJ recaba de cualquiera de dichas Secciones el pertinente dictamen sobre el conflicto planteado, una vez que se registra el procedimiento en la Sección correspondiente al orden jurisdiccional del Órgano que ha elevado el conflicto al Tribunal Supremo, el asunto se examina conjuntamente por las dos Secciones implicadas, y una vez que existe acuerdo sobre cuál ha de ser la postura del Fiscal, el dictamen es elaborado y firmado por la Sección correspondiente al orden jurisdiccional que, según ese criterio compartido, debería finalmente hacerse cargo del asunto. De este modo no solo se evitan posibles desviaciones del principio de unidad de actuación –por lo que sería ciertamente muy conveniente que se generalizase como procedimiento de trabajo en la totalidad de las Fiscalías, dado que en algún caso todavía pueden observarse contradicciones en este tipo de dictámenes– sino que además se asegura que el informe emitido es confeccionado por quienes, dada su especialización, pueden aportar mejores y más exactos argumentos no para rechazar una competencia, sino precisamente para reivindicarla a favor del Órgano jurisdiccional que, a juicio del Fiscal, debe asumirla.

Y, en fin, es preciso aclarar, a modo de cierre de este análisis estadístico, que en el epígrafe «varios», que no constaba en Memorias anteriores, se incluyen actuaciones no registrables en ninguno de los otros capítulos, pero que suponen algo más que el producto del mero funcionamiento ordinario –el vulgar «papeleo», intercambio de notas internas y oficios, etc.– de la oficina de la Sección, en la medida en que requieren de una actuación propia del Fiscal. En particular, se incluyen aquí las comunicaciones con los ciudadanos que, ya sea por el conducto de la Unidad de Atención ciudadana dependiente de la Unidad de Apoyo, o en otros casos directamente, se dirigen a obtener información acerca del estado de los procedimientos en que son parte o de la intervención en ellos de esta Sección.

1.3.3 PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1.3.3.1 *Valoración general*

La última Memoria dejaba pendiente, en este apartado, un juicio acerca de la evolución de los datos relativos a la intervención de la Fiscalía del Tribunal Supremo en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, regulados en el art. 144 y ss. de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Pues bien, a la vista de las cifras que se han anotado al examinar el aspecto cuantitativo de la actividad anual de la Sección, la sensación extendida a lo largo de los últimos años de que este es un procedimiento cada vez menos utilizado por los ciudadanos se ve, por segundo año consecutivo, claramente desmentida, al menos en cuanto afecta al Tribunal Supremo. Si el pasado año se ponía de manifiesto que «atendiendo sobre todo al número de personaciones en los recursos de casación, parece que en este ejercicio ese efecto [de disminución del número de intervenciones] 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». Como se desprende de la mencionada relación estadística, las personaciones en esta clase de recurso de casación ascendieron en 2017 a 109, de las que en 62 casos el Fiscal se opuso, no obstante, a la admisión del recurso, y los dictámenes en los recursos «directos» encauzados a través del procedimiento especial ascendieron a 33, lo que supone, en ambos casos, ascensos muy significativos sobre la base de datos –como se ha reiterado– ya incrementados el año anterior. A ello se suma un único dictamen contrario a la admisión conforme a la normativa derogada.

El notable crecimiento de los recursos de casación, así como la cifra paralelamente elevada de oposiciones a la admisión por parte de esta Fiscalía encuentran su razón de ser en una circunstancia que también se anunciaba el año pasado: la inclusión, al diseñar el nuevo modelo casacional (LO 7/2015), en la lista de supuestos en los que el Tribunal Supremo puede apreciar el «interés casacional objetivo», del que consiste en que la sentencia recurrida «haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales» [art. 88.2.i] LJCA). Efectivamente, son muchos los recursos que se apoyan en esa norma para intentar el acceso a la casación. Pero también es cierto que, como igualmente se pronosticaba en aquella Memoria hace doce meses, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ya ha dejado

claro en su incipientemente consolidada doctrina sobre la admisión (p. ej., Auto de 15 de marzo de 2017, rec.110/2017) que «el hecho de que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales constituye un indicio sobre su posible interés casacional, pero no convierte dicha sentencia en susceptible de casación de forma automática, ya que pesa sobre la recurrente la carga de justificar este extremo mediante una referencia circunstanciada al caso controvertido y al concreto derecho fundamental afectado». De ahí que, como se ha indicado, a la profusa invocación de este supuesto como soporte del supuesto interés casacional del recurso se corresponda una oposición cuantitativamente proporcional de esta Fiscalía a su admisión, en el considerable número de casos en que, tal y como describe el Auto transcrito, la constatación de que se impugna una sentencia recaída en un procedimiento especial de derechos fundamentales se presenta huérfana de cualquier otra consideración.

1.3.3.2 *Asuntos más relevantes*

El grave conflicto político y social planteado en la Comunidad Autónoma de Cataluña a partir de las actuaciones del Gobierno de la Generalidad y el Parlamento catalán que desembocaron en la aplicación del artículo 155 de la Constitución el 27 de octubre de 2017 ha extendido sus consecuencias, como es notorio, a los más diversos aspectos institucionales, económicos y, por supuesto, jurídicos, alcanzando como cabía esperar al ámbito contencioso-administrativo, y en particular a la esfera de competencia del Tribunal Supremo. Aunque la mayor parte de las controversias judiciales originadas en esos acontecimientos determinaron la actuación de esta Fiscalía ya iniciado el año 2018, por lo que quedan fuera del marco temporal de esta Memoria, sí cabe dar razón aquí de dos intervenciones de esta Sección.

La primera tuvo lugar con ocasión de un recurso interpuesto contra una actuación del Ministerio de Hacienda anterior a la aplicación del citado art. 155 CE. Se trata concretamente de un procedimiento para la protección de los derechos fundamentales entablado por los miembros del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea contra dos Órdenes ministeriales de septiembre de 2017 por las que, «en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña», se requería al Presidente de la Generalitat para que adoptase un acuerdo de no disponibilidad sobre el presupuesto de la Comunidad relativo a determinados créditos, y desatendido dicho requerimiento, se acordara directa-

mente la no disponibilidad de los mismos. Los senadores recurrentes invocaban su derecho fundamental reconocido en el art. 23 de la Constitución, que consideraban infringido por entender que tales decisiones no podían adoptarse sino, precisamente, mediante la aplicación del artículo 155 CE, que exige un debate y acuerdo del Senado. Estimaban por tanto que el procedimiento elegido por el Gobierno vulneraba su derecho a participar, como parlamentarios, en la adopción de esas decisiones. En octubre la Fiscalía se enfrentó únicamente, oponiéndose, a la pretensión de que la Sala Tercera del Tribunal Supremo adoptara medidas cautelares, esencialmente de suspensión de los efectos de las disposiciones recurridas, ya que tal pretensión no reunía los requisitos legales. Ya en el ejercicio de 2018 se suscitaba por la Sala la cuestión de fondo, entendiendo esta Sección que no existía vulneración del derecho invocado por cuanto el *ius in officium* de los parlamentarios no puede ejercitarse sino en el ámbito del propio funcionamiento de las Cortes, agotando las vías previstas a tal fin, que en este caso incluían la adopción de iniciativas parlamentarias (ni siquiera intentadas) para plantear un conflicto de competencia entre el Senado y el Gobierno, materia respecto de la que el Tribunal Supremo carece de jurisdicción, lo que no podía ser ignorado sin riesgo de incurrir en fraude de ley. El Tribunal Supremo acogió ambas argumentaciones del Fiscal.

El otro procedimiento, también con ocasión de la solicitud de medidas cautelares, y ya específicamente referido a la aplicación del art. 155 CE, fue incoado a instancia del cesado presidente de la Generalitat y los miembros de su gobierno, con la pretensión de suspender, precisamente, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017 por el que se formalizaba la propuesta de adopción de dichas medidas dirigida al Senado. Sin perjuicio de poner de manifiesto, una vez más, que la pretensión cautelar no se justificaba con arreglo a las exigencias de la ley, y en cualquier caso, autorizadas ya las medidas por el Senado, la resolución recurrida había agotado sus efectos y tal suspensión quedaba vacía de contenido (igual que el propio recurso), esta Fiscalía ya advirtió sobre la irrecurribilidad de los actos impugnados en el orden contencioso-administrativo y la falta de jurisdicción del Tribunal, puesto que el acto recurrido carecía de autonomía en el ámbito competencial del Gobierno, al tratarse simplemente del acto de iniciación de un procedimiento constitucional de naturaleza parlamentaria (el regulado en el art. 155 CE), obviamente excluido del ámbito del Derecho Administrativo. Tras rechazar en efecto la pretensión cautelar, la Sala planteó a las partes y estimó la mencionada falta de jurisdicción, archivando el procedimiento.

Dentro de este mismo apartado de los derechos fundamentales, pero ya al margen del conflicto catalán, cabe reseñar por ejemplo la sentencia de 3 de abril de 2017 recaída en el recurso 2249/2015, que se refiere a uno de los más complejos asuntos suscitados en los últimos años en esta Sección. Se trata de la ejecución de la sentencia de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2008 por la que, estimando un recurso de casación interpuesto contra la que había dictado el TSJ de Madrid, reconoció el derecho de un numerosísimo grupo de vecinos de una urbanización próxima al aeropuerto de Madrid-Barajas a que se adoptaran las medidas necesarias para el cese de la lesión de su derecho a la intimidad del domicilio, vulnerado por el ruido procedente de las operaciones de aterrizaje y despegue de los aviones. La abierta formulación del fallo casacional ha dado lugar a un sinnúmero de incidentes y recursos acerca de los términos en que ha de llevarse a cabo su ejecución, constituyendo la sentencia que se acaba de citar la resolución de uno de los sucesivos recursos de casación interpuestos contra decisiones de la Sala de instancia en ese contexto. Lo relevante es que, en este caso, el Tribunal Supremo ha señalado un procedimiento específico para la determinación de las medidas que han de adoptarse, basado en la aplicación del Reglamento 598/2014, de 16 de abril de 2014, del Parlamento Europeo y el Consejo, sobre el establecimiento de normas y procedimiento con respecto a la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en los aeropuertos de la Unión. Al tiempo de redactar estas líneas se siguen ante el órgano de ejecución –el TSJ de Madrid– los trámites derivados de esa decisión del Tribunal Supremo, cabe esperar que con más posibilidades de éxito que las actuaciones desarrolladas con anterioridad, sobre todo al haber aclarado la Sala que el fallo de la sentencia de 2008 no incluye en ningún caso la posibilidad de exigir el cese de los sobrevuelos, pretensión que a juicio de esta Fiscalía venía constituyendo uno de los obstáculos principales para la resolución del conflicto.

Otro de los asuntos sobre vulneración de derechos fundamentales más relevantes, por su novedad, a los que se enfrentó esta Sección en el ejercicio anual examinado fue el relativo al Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de enero de 2017 por el que se hicieron públicos los criterios para la elaboración de una terna de candidatos a la plaza de Juez titular del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que corresponde a España. Una asociación de Jueces recurrió dicha disposición por entender que la limitación de edad que establecía para los candidatos (no ser mayor de 61 años) vulneraba el derecho fundamental a la igualdad por doble motivo: por razón de edad y por razón de sexo. La Fiscalía apoyó la primera pretensión, por entender que el Gobierno no había justificado

en términos constitucionalmente idóneos esa distinción por razón de la edad, y el Tribunal Supremo se pronunció en el mismo sentido, anulando dicho requisito, si bien la sentencia contó con dos votos particulares, uno de ellos concurrente (del presidente de la Sala).

En fin, merece la pena realizar una sucinta referencia –especialmente por su interés para el propio Ministerio Fiscal– a los recursos de casación que resolvió la STS de 12 de julio de 2017, rec. 1226/2016, interpuestos por el Abogado del Estado y la propia Fiscalía contra una sentencia del TSJ de Canarias que había considerado vulnerado el derecho del artículo 24 de la Constitución y el derecho de sufragio pasivo incluido en el art. 23 CE en el caso de una juez, candidata a las elecciones legislativas como diputada, respecto de quien se siguieron unas diligencias preprocesales del Ministerio Fiscal relativas a la posible existencia de indicios de una infracción del deber de abstenerse en un procedimiento penal. Aunque una apreciación suficiente de las circunstancias del caso exige la lectura completa de la sentencia del Tribunal Supremo (y del voto particular que la acompaña), y seguramente resulta más significativa por la singularidad del hecho que por su previsible trascendencia como precedente jurisprudencial, sí merece reseñarse en este apartado porque una de las cuestiones nucleares que se ventilaban en el procedimiento era la de si el Ministerio Fiscal puede o no iniciar un procedimiento, en forma de «diligencias preprocesales», con la finalidad de determinar la existencia de motivos para denunciar ante el Promotor de la acción disciplinaria del CGPJ la posible existencia de una infracción de esa naturaleza, cometida por un Juez, o por el contrario la exclusividad competencial en la materia atribuida al Consejo General del Poder Judicial exige, por imperativo del principio de independencia judicial, que el Fiscal se limite estrictamente a remitir al Consejo las denuncias que reciba, sin más margen de intervención. En este concreto punto (como queda dicho, la sentencia aborda otras cuestiones de diverso interés, pero no tan novedosas como esta), la Sala llega a la conclusión –defendida por esta Fiscalía y previamente por la de la Comunidad Autónoma de origen– de que en efecto está dentro de las facultades del Fiscal llevar a cabo las actuaciones imprescindibles para formar criterio acerca de la existencia de motivos bastantes para instar la actuación disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, sin que ello suponga una inmisión en las competencias de dicho órgano de gobierno del Poder Judicial ni pueda identificarse con la tramitación de un procedimiento sancionador, siempre y cuando, precisamente, se limite a ese específico y limitado objeto y su contenido no condicione el eficaz ejercicio del derecho de defensa en el ulterior del procedimiento disciplinario.

1.3.4 OTROS DICTÁMENES

Fuera del específico marco del procedimiento de protección de los derechos fundamentales, en el ejercicio correspondiente a esta Memoria cabe reseñar, como siempre a mero título ilustrativo y dejando inevitablemente fuera de esta limitada enumeración muchos casos de notable interés, los siguientes asuntos:

1.3.4.1 *Casación y nulidad de actuaciones*

Paradójicamente, en cuanto que con ello se desatiende el título de este apartado, la primera de las cuestiones relevantes de las que en él se va a dejar constancia no hace referencia a un procedimiento dictaminado por el Ministerio Fiscal, pero puesto que se trata de una decisión del Tribunal Supremo de extrema importancia vinculada con carácter general al recurso de casación, resulta obligado reseñarlo en esta Memoria.

Dicha decisión se contiene en el Auto de 11 de diciembre de 2017 (rec. 3711/2017), en el que la Sala aborda uno de los más importantes problemas interpretativos suscitados por el nuevo modelo de casación contencioso-administrativa: la consideración del recurso de casación como medio de impugnación posible y, en su caso, exigible, tanto a los efectos de decidir si contra una sentencia cabe promover un incidente de nulidad de actuaciones, lo que exige que sea firme (art. 241 LOPJ) como de considerar agotada la vía judicial ordinaria en orden a la interposición de recurso de amparo [art. 44.1.a) LOTC]. La cuestión, como es obvio, se suscita a consecuencia de esa novedosa concepción del sistema casacional que frente al régimen formal cerrado anterior a la reforma, en el que se catalogaban nítidamente las resoluciones recurribles y los motivos tasados de recurso, presenta ahora un modelo abierto en el que la decisión de admisibilidad del recurso de casación pivota sobre un concepto jurídico indeterminado (el interés casacional objetivo) en cuya concreción interviene cierto margen de discrecionalidad jurídicamente motivada del Tribunal. De este modo, como afirma el Auto reseñado, «solo cuando se haya decidido la inadmisión del recurso de casación se podrá afirmar que contra la resolución judicial impugnada no cabe recurso ordinario ni extraordinario, lo que es claramente novedoso». Esto significa –prosigue la Sala– «que la condición de inimpugnabilidad de la resolución de instancia solo tiene lugar cuando la declaración de inadmisión del recurso de casación por el Tribunal Supremo se produce, no cuando aquella es dictada».

La consecuencia es evidente: si solo en ese momento es posible saber si la sentencia era «firme», es más que probable que haya trans-

currido el plazo para promover el incidente de nulidad de actuaciones contra ella, y –con arreglo a la misma lógica– resulte también in viable el recurso de amparo, con lo que podría llegar incluso a discutirse si el nuevo recurso de casación es a estos efectos un medio de impugnación *exigible* para el agotamiento previo de la vía judicial.

La solución que ofrece la Sala es nítida y permite resolver ambos problemas, en cuanto aclara que a partir –y por tanto *solo* a partir– del momento en que la propia Sala Tercera del TS declare la inadmisibilidad de la casación se abre la vía (y, en consecuencia, el plazo) para interponer el incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano que dictó la sentencia recurrida. Cabe así deducir que, si bien corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre las condiciones de admisibilidad del recurso de amparo (por eso la Sala del Tribunal Supremo no lo menciona), dicha solución permite resolver también, por razones obvias, esta otra cuestión, puesto que si no se ha admitido la casación, parece claro que el modo exigible de agotamiento de la vía ordinaria previa al amparo será la referida interposición del incidente de nulidad, cuando proceda en atención a la naturaleza del vicio imputado a la sentencia que, en virtud de la inadmisión de la casación, cobra firmeza.

1.3.4.2 *Recursos de casación contra sentencias del Tribunal de Cuentas*

Mediante Auto de 31 de mayo de 2017, dictado en el recurso de casación 60/2017, la Sala Tercera del Tribunal Supremo dio respuesta a otra de las incógnitas derivadas de la reforma del modelo casacional llevado a cabo por LO 7/2015, a la que ya se han hecho múltiples referencias en estas páginas.

El problema, en síntesis, era el siguiente: la mencionada reforma legal sustituyó, como ya se ha apuntado, el tradicional modelo casacional basado en la enumeración tasada de motivos de infracción de ley y quebrantamiento de forma por un sistema más *abierto* que se centra en la existencia de un interés casacional objetivo, cuya alegación y acreditación por quien formula el recurso opera como requisito de admisibilidad del mismo. Sin embargo, el legislador omitió cualquier referencia a los efectos de la reforma respecto de los recursos de casación interpuestos contra sentencias del Tribunal de Cuentas, que, como también es sabido, se regulan en su Ley de Funcionamiento, de 5 de abril de 1988 (en adelante, LFTCu). Dicha ley, que no ha sido objeto de modificación simultánea a la de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dispone que la competencia para conocer de dichos recursos corresponde a la Sala Tercera del Tribunal

Supremo (arts. 52.2 y 81.1) pero establece en su artículo 82 su propio catálogo cerrado de motivos de casación, no coincidentes en su totalidad con los que establecía el artículo 88 de la LJCA anterior a la reforma, y añade en el artículo 84.1 lo siguiente: «Los recursos de casación y revisión se prepararán, interpondrán, sustanciarán y decidirán de conformidad con lo dispuesto en la Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo, sin que sea necesaria garantía de depósito alguno». Además, la norma reguladora del órgano de enjuiciamiento contable mantiene un límite cuantitativo (600.000 euros) para la recurribilidad de la sentencia, que como es sabido ha desaparecido de la Ley procesal de la Jurisdicción contenciosa.

En el procedimiento en el que recayó el auto comentado, la sentencia (de apelación), dictada por la Sala de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas con posterioridad a la entrada en vigor de la LO 7/2015, fue recurrida en casación tanto por el Ministerio Fiscal como por una de las partes. Pero mientras que el Fiscal, atendiendo al citado art. 84 LFTCu, preparó el recurso con arreglo a la nueva normativa procesal de la LJCA, es decir, conforme al sistema de interés casacional objetivo, el otro recurrente lo hizo acogándose al régimen especial de la LFTCu. La Sala del Tribunal de Cuentas tuvo por preparados ambos, pero esta Fiscalía del Tribunal Supremo, al formalizar su propio recurso, se opuso a la admisión del deducido por la parte contraria, alegando que el modelo procesal especial del órgano contable había de entenderse derogado por la LO 7/2015.

El auto, partiendo de un cumplido estudio de la evolución histórica normativa del problema, acoge la tesis de la Fiscalía, estimando derogado el sistema de motivos que –dice la Sala– «a nuestro juicio, no puede ser mantenido solo para el Tribunal de Cuentas so pena de mantener una regulación legal (...) que, en este punto, resulta difícilmente conciliable con el régimen instaurado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio», porque «en otro caso no sería posible dotar de eficacia a la remisión contenida en el artículo 84.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas», que más arriba se ha transcrito. En consecuencia, el recurso ha de ajustarse a las exigencias del art 89.2 LJCA (acreditación de un interés casacional objetivo), sin límite cuantitativo y «sin que haya de fundarse en los motivos previstos en el artículo 82.1» de la LFTCu.

Pero además esta importante resolución incluye otra decisión relevante, ya que, en lugar de estimar la pretensión de inadmisión opuesta por la Fiscalía, decide retrotraer las actuaciones al trámite de preparación, para dar al recurrente la oportunidad de intentar la casación conforme a la legislación vigente. Apoya la Sala esta deci-

sión en que «las dos posibles opciones» –ajustarse al régimen de la LFTCu o al de la LJCA reformada– «eran, desde luego, posibles y razonablemente defendibles, sin que la que ahora hemos considerado acertada se presentara como indubitada o evidente, por lo que no puede hacerse recaer sobre el recurrente las consecuencias del desacierto en la opción elegida». Aun cuando la retroacción del proceso sin que concurra –o al menos sin concretar– un motivo de nulidad pudiera estimarse heterodoxa, lo cierto es que desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva parece una solución proporcionada y razonable.

1.3.4.3 *Procedimientos ordinarios relacionados con la protección de los derechos de los consumidores*

En la Memoria anterior se dejaba constancia de una importante decisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo relativa a la intervención del Fiscal en el trámite de preparación de las cuestiones prejudiciales ante el TJUE, que acogía la tesis de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 7 de enero, en el sentido de que la legitimación del Fiscal incluye aquellos supuestos en los que se trate de la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. Pues bien, en el presente ejercicio se ha producido una resolución de la misma Sala aún más importante si cabe en relación con la intervención del Ministerio Público en defensa de los consumidores. En efecto, mediante providencia de 7 de noviembre de 2017, recaída en el procedimiento ordinario 506/2017, la Sala dio traslado al Fiscal, a instancia de la parte actora y al amparo del art. 15.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que pudiera «valorar la posibilidad de personación en el mismo». Naturalmente la Fiscalía se acogió a esa posibilidad, y se incorporó al procedimiento.

Conviene sin embargo aprovechar esta reseña, sin duda positiva, para hacer alguna aclaración sobre el funcionamiento de ese mecanismo procesal del art. 15 LEC. Desde luego no cabe argumentar, frente a su utilización, que si el Ministerio Fiscal hubiera estimado que concurrían las condiciones para accionar por sí mismo, habría actuado espontáneamente como demandante conforme al art. 11.5 de la propia LEC. Al contrario, la «llamada al proceso» prevista en el art. 15 constituye un instrumento complementario incuestionablemente útil para activar la actuación de la Fiscalía en asuntos de los que no tenga conocimiento previo, lo cual es harto probable si se compara la proteica amplitud de materias que abarca el denominado Derecho

de los consumidores y usuarios con la escasa dotación y capacidad del Ministerio Público en este ámbito. Pero –y este es el punto sobre el que conviene hacer una aclaración– lo que no es dable es presumir que, en virtud de esa llamada, la postura del Fiscal, forzosamente basada en postulados de legalidad e imparcialidad, vaya a coincidir con la de la parte demandante. De hecho, un buen ejemplo es el concreto caso comentado, relativo a la adopción de un Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial relativo a la creación de órganos especializados en determinados procedimientos atinentes a los préstamos hipotecarios (las llamadas «cláusulas suelo»). La Fiscalía, una vez personada en el procedimiento y estudiados los términos de la demanda, se vio obligada a oponerse –al menos interinamente, pendiente de la práctica de la prueba– a la pretensión de la parte actora, no tanto por el fondo de la cuestión como, precisamente, por el modo en que había sido planteada. En cualquier caso, el proceso sigue su curso y no cabe prejuzgar en este momento la posible posición definitiva del Fiscal en la fase de conclusiones.

Otra relevante actuación de la Sección en esta materia fue la incoación de diligencias preprocesales a partir de una solicitud formulada por la asociación Automovilistas Europeos Asociados (AEA), relativa al modelo de gestión de los cursos de sensibilización y reeducación vial que obligatoriamente han de realizar los conductores que han perdido todos los puntos de su carnet de conducir en virtud de sanción administrativa o condena penal. A juicio de dicha entidad, el hecho de que la organización e impartición de estos cursos se adjudique en bloque mediante un sistema de concesión administrativa, en lugar de acudir al régimen de mera autorización administrativa que, paradójicamente, es el que se aplica a la formación inicial de los conductores (auto-escuelas), genera a juicio de la asociación mencionada una situación de monopolio incompatible, en el contexto de la legislación y europea, con el principio de libre competencia, tal y como de hecho habían apreciado en distintos informes la Comisión Nacional de la Competencia, la Autoritat Catalana de la Competencia, el Defensor del Pueblo y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Tras recabar algunos antecedentes, se tuvo conocimiento de que en la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ya se tramitaba un recurso por los mismos hechos, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Fiscalía de dicho Órgano, a fin de que se personara de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15 LEC en el procedimiento, que a esta fecha no ha concluido.

1.3.4.4 *Interés de ley*

En numerosas ocasiones, dentro y fuera del texto de la Memoria, desde esta Sección se ha manifestado cierto pesar por la desaparición del recurso de casación en interés de la ley, que no solo recorta notablemente el ámbito de actuación del Fiscal ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sino que además suprime una vía de configuración de la doctrina jurisprudencial especialmente idónea para resolver problemas hermenéuticos en la aplicación de normas jurídicas que, como la propia LJCA exigía, tienen una especial incidencia por sus efectos en el plano cuantitativo o cualitativo. El hecho de que la estricta doctrina de la Sala a la hora de admitir y estimar este tipo de recursos hubiera reducido enormemente sus posibilidades de éxito no hace obstáculo a esa valoración, puesto que también en la desestimación de muchas de las pretensiones formuladas por las Administraciones Públicas (el Ministerio Fiscal estaba igualmente legitimado, pero raramente ha hecho uso activo de este recurso, si es que lo ha hecho alguna vez) se incluían con frecuencia apreciaciones o valoraciones del Tribunal de enorme utilidad para la interpretación, o –más bien, dada esa mayor proporción de fallos desestimatorios– para tener claro cómo no debía ser interpretada la norma en cuestión.

Un par de ejemplos de esa dimensión útil de este tipo de recursos puede citarse, ya en su fase de extinción, como se ha dicho al comentar los datos estadísticos, en los casos que siguen:

Por sentencia de 24 de marzo de 2017 la Sala Tercera desestimó la casación en interés de ley interpuesta contra la Administración del Estado contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Madrid, relativa al derecho de reunión y manifestación de los miembros de la Guardia Civil. El recurso formulado por la Administración, pretendía que la Sala asumiera una determinada interpretación de la Ley Orgánica 11/2011, de 1 de agosto, para la aplicación a la Guardia Civil del artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, que objetivamente suponía una clara restricción del ejercicio de estos derechos. El Tribunal desestimó el recurso atendiendo a los argumentos de esta Fiscalía, en especial los relativos a la imposibilidad de acreditar un grave daño para el interés social cuando la propia Administración había autorizado al menos en dos ocasiones anteriores, bajo la vigencia de la misma norma, manifestaciones similares a las que ahora se trataban de proscribir.

La sentencia de 16 de septiembre de 2017 (rec. 2452/2016) es reseñable, por dos razones. La primera es que la Sala Tercera del Tri-

bunal Supremo revisa y parece abandonar la doctrina iniciada por ella misma en Sentencia de 7 de julio de 2014, rec. 2490/2013, según la cual la casación en interés de ley no podía admitirse si contra la sentencia impugnada cabía, en atención a la cuantía superior a 30.000 euros, recurso de casación para la unificación de doctrina, entendiéndose a estos efectos que «una cosa es que una sentencia fuese irrecurrible en casación para la unificación de doctrina por razón de la cuantía y otra distinta que, siendo recurrible, no pueda recurrirse porque el interesado no puede presentar sentencia de contraste, lo que no hace al recurso de casación en interés de ley en admisible». Ahora, como queda dicho, la Sala parece cambiar de criterio, desestimando ese motivo de inadmisión «porque difícilmente se puede interponer un recurso de casación para la unificación de doctrina cuando no hay sentencia de contraste, respecto de la cual se haya llegado a ‘pronunciamientos distintos’ respecto de los mismos litigantes ‘u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales’».

Aparte de ese relevante cambio doctrinal, el segundo aspecto importante es que la Sala Tercera estima el recurso en interés de la ley interpuesto por la Junta de Andalucía contra una sentencia que había estimado que para sancionar administrativamente a las empresas por incluir cláusulas abusivas en sus contratos era necesario que el carácter abusivo de dichas cláusulas hubiera sido declarado previamente por un órgano judicial civil. El Tribunal Supremo, de acuerdo con la tesis de la Administración recurrente y de esta Fiscalía, considera que esa doctrina obedece a una interpretación y aplicación errónea del artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, que –aclara– «no impone ese pronunciamiento previo de los jueces civiles, pues dicho precepto se refiere a la eventual subsistencia del contrato cuando ya ha habido una declaración judicial de nulidad de la cláusula abusiva».

1.3.4.5 Competencia

Los dictámenes sobre competencia judicial constituyen una de las ocupaciones estadísticamente más abultadas del Ministerio Fiscal en el ámbito contencioso-administrativo, especialmente en las Fiscalías territoriales. Entre los asuntos atinentes a esta materia que despachó la Fiscalía del Tribunal Supremo en el período abarcado por esa Memo-

ría merece ser mencionado el procedimiento n.º 31/2017, y más concretamente el Auto dictado por la Sala el 25 de octubre de 2017, no porque su contenido sea novedoso ni resuelva una cuestión de especial relevancia o dificultad, sino por la trascendencia que puede tener el criterio empleado por el Tribunal Supremo, si resultara extrapolable, precisamente, a la institución del Ministerio Fiscal.

El caso de autos era, como queda dicho, sencillo: se trataba de determinar cuál es el órgano judicial competente para conocer de un recurso interpuesto contra una resolución presunta –por silencio– del presidente del Consejo de Estado, desestimatoria de un recurso de alzada contra un acto de su Secretario General, dictada en aplicación de la Ley de Transparencia. La Sala, tras reconocer que el Consejo de Estado no aparece en la enumeración de órganos cuyas resoluciones corresponde revisar al Tribunal Supremo, contenida en el artículo 12 LJCA, resuelve sin embargo –citando dos precedentes del año 2000 y otro de 2003– que la competencia es, en efecto, de la Sala Tercera del Alto Tribunal. Para llegar a esa conclusión la Sala parte de la base (expresada ya en el Auto de 6 de octubre de 2000, recaído en el mencionado recurso 918/2000, que a su vez cita sentencias de los años noventa) de que pese a la definición del Consejo de Estado como «supremo órgano consultivo del Gobierno», en realidad «[e]l hecho de que no forma parte de la Administración activa, su autonomía orgánica y funcional, garantía de objetividad e independencia, le habilita para el cumplimiento de esa tarea, mas allá de su condición esencial de órgano consultivo del gobierno, en relación también con otros órganos gubernativos y con Administraciones Públicas distintas de la del Estado, en los términos que las leyes dispongan, conforme a la Constitución». Y añade que una interpretación literal de la LJCA «conduciría además a residenciar los acuerdos del Consejo de Estado en materia de personal, en el Tribunal Superior de Justicia en cuya circunscripción tuviere su domicilio el demandante, no se compadece con la posición de dicho órgano de relevancia constitucional en el armazón institucional del Estado, La falta, pues, de referencia expresa de dicho órgano en el cuadro de competencias de la Ley Jurisdiccional obliga a encuadrarlo en el marco de aquél Tribunal que tenga atribuido el conocimiento de órganos similares, en cuanto a su significación o relevancia constitucional, como son, según hemos visto, el Tribunal de Cuentas o el Defensor del Pueblo».

Pues bien, si se pone en relación ese razonamiento con el texto del artículo 2.1 del Estatuto Orgánico de Ministerio Fiscal, reformado en 2007 («El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos

propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad»), y se tiene en cuenta que ninguno de los órganos de esta institución, en particular el Fiscal General del Estado, se mencionan en las normas de atribución de competencia judicial de la LJCA, lo que conduce a la aplicación de la cláusula residual de asignación al Tribunal Superior de Justicia [hoy art. 10.1.m)], podrá comprenderse sin necesidad de más comentario el porqué de la inclusión de esta referencia en la presente Memoria. Si acaso existieran razones para un tratamiento diferente al Ministerio Fiscal –o al menos al Fiscal General del Estado– del que merece el Consejo de Estado, atendidos los términos de esa comparación no parecen desde luego evidentes, por lo que sin duda será oportuno, en cuanto haya ocasión para ello, tratar de obtener un pronunciamiento al respecto del propio Tribunal Supremo.

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

A lo largo de 2017 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo notificó a la Fiscalía, a través de esta Sección, un total de 324 resoluciones (24 más que el año anterior). De ellas, 121 en materia de derechos fundamentales y el resto en procedimientos ordinarios. Como ya se advirtió en la anterior Memoria, la ligera disminución detectada en 2016 pudo tener su origen en cierta ralentización pasajera tras la entrada en vigor de la reforma legal de 2015 que, como se ha expuesto en las páginas precedentes, ya se ha visto superada, constatándose un ritmo claramente creciente en el ingreso –y también en la inadmisión– de recursos de casación. De hecho, del total de esas 324 resoluciones, 158 –es decir, casi la mitad, fueron Autos, frente a solo 98 sentencias, y el resto Providencias y Decretos, aunque como en años anteriores hay que aclarar que estas cifras únicamente incluyen las decisiones del Tribunal (o del correspondiente 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 90,12 % de las resoluciones notificadas coincidieron plenamente con las pretensiones del Ministerio Público, superando notablemente la cifra del 88,6 % registrada en el pasado ejercicio, cifra que se eleva al 92,9 % si se suman los casos de conformidad parcial, superando también el dato del pasado ejercicio (91,2 %). Atendiendo a la naturaleza de la resolución, fueron conformes total o

parcialmente 96 de las 98 sentencias notificadas, es decir, nada menos que el 97,9% (la conformidad total se dio en 89 de ellas, el 90,81%) y, en cuanto a los autos, hubo un 87,3 de conformidad plena, que se eleva al 88,6% al agregar los supuestos de conformidad parcial.

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

Igual que en años precedentes, el ejercicio de la función del Fiscal de Sala Delegado para la materia contencioso-administrativa, que supone la coordinación a nivel estatal de los criterios y actuaciones del Ministerio Fiscal en este ámbito, se concretó en un contacto frecuente con los Fiscales especialistas que desempeñan su labor en las distintas Fiscalías, cuyas consultas, daciones de cuenta e informaciones se atienden de la manera más rápida y eficaz posible, procurando una comunicación directa y en muchas ocasiones informal, sin perjuicio de un escrupuloso respeto al cauce jerárquico siempre que se trata de transmitir criterios de actuación que implican la adopción de decisiones que competen a los respectivos Fiscales Jefes, o que estos deben en cualquier caso conocer.

En este ámbito son especialmente relevantes las cuestiones relativas a la tramitación de los recursos de casación, concretamente en su fase de preparación, dado que como consecuencia de un defectuoso funcionamiento de las oficinas judiciales –y más concretamente del sistema de notificaciones, en particular en aquellos supuestos en que la comunicación con la Fiscalía se opera a través de la aplicación informática LexNet- se viene dando con alguna habitualidad la circunstancia de que en la Fiscalía del Tribunal Supremo se tiene conocimiento, a través de la notificación de otras resoluciones, de que se ha preparado un recurso de casación contra una sentencia dictada en un procedimiento en que era parte el Ministerio Fiscal, sin que conste que se haya efectuado el correspondiente emplazamiento a la Fiscalía de origen, o esta lo haya remitido, con la documentación necesaria para el trámite de admisión, a esta Sección.

En la mayor parte de los casos se observa, como queda dicho, que el problema surge efectivamente por la inexistencia de tal emplazamiento, que en algunos supuestos lleva aparejada además la falta de notificación de la sentencia misma, lo que como es obvio genera una situación de patente indefensión a la Fiscal. Para subvenir a este tipo de incidencias, se comprueba directamente con la Fiscalía de origen la inexistencia de la notificación (en algún caso aislado se ha podido detectar sin embargo

que era la propia Fiscalía la que por error no había trasladado el emplazamiento a esta Sección), procediendo en tal caso a solicitar a la Sala del Tribunal Supremo que la nulidad de las actuaciones y su retroacción, mediante devolución al órgano judicial *a quo*, para que se lleven a cabo correctamente los trámites omitidos. Petición que, hasta el momento, viene efectivamente siendo estimada por la Sala.

En otro orden de cosas, ya se había expuesto en alguna Memoria anterior el problema que supone, en el contexto de una sensiblemente creciente litigiosidad frente a resoluciones adoptadas por los órganos del Ministerio Fiscal o que afectan a sus miembros –que además vienen siendo conocidas por órganos judiciales de distinto ámbito territorial y funcional–, el hecho de que la representación y postulación procesal que, en nombre de esta institución, corresponde al Abogado del Estado conforme al art. 551 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no venga normativamente acompañada por un mecanismo formal de relación, información o consulta entre el representante –el Abogado del Estado– y el representado o afectado –el Ministerio Fiscal– en orden a facilitar al primero los instrumentos idóneos para la defensa de la posición jurídica del segundo, y a este la información imprescindible no solo para facilitar esos datos, sino incluso para conocer la existencia del procedimiento, cuando se trata de asuntos en los que formalmente el recurso se dirige contra el Ministerio de Justicia, como órgano autor de la resolución impugnada.

Pues bien, este año resulta satisfactorio poder, por fin, dar cuenta de un significativo avance hacia la solución de este problema, en el marco de la relación institucional y funcional con la Abogacía del Estado. En buena medida gracias a la colaboración del Fiscal de Sala de la Unidad de Apoyo, pero sobre todo como fruto de la excelente disposición del actual equipo de la Subdirección General de los Servicios Contenciosos, dirigido por D. Luis Gonzaga Serrano de Toledo, se ha conseguido poner en pie un sistema de comunicación directa, a través de esta Sección de lo Contencioso Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo y dicha Subdirección General, que, sin perjuicio del contacto inmediato en los niveles orgánicos y territoriales inferiores, permite la centralización y coordinación en tiempo real de ese flujo de información. Información que, a su vez, en el interior del Ministerio Fiscal se canaliza por un doble conducto: precisamente mediante el ejercicio de las funciones de coordinación del Fiscal de Sala como delegado del Fiscal General del Estado para la especialidad contencioso-administrativa a nivel nacional (Instrucciones de la Fiscalía General del Estado 11/2005 y 1/2015), y mediante el contacto directo –facilitado por la proximidad física en la sede de la Fiscalía General del Estado– con la Inspección Fiscal y la Unidad de Apoyo.

Es verdad que por el momento no ha sido posible protocolizar formalmente ese acceso mutuo a la información tal y como estaba originariamente previsto, como consecuencia, al parecer, de la notable sobrecarga de actividad generada para el mencionado organismo de la Abogacía del Estado por la especial situación de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Pero es de todos modos una excelente noticia que esa vía de comunicación esté perfectamente operativa a fecha actual.

Entre las actividades propias de la coordinación asignada al Fiscal de Sala, un año más hay que dar cuenta de la celebración de las jornadas de especialistas, que tuvo lugar los días 28 y 29 de noviembre. Entre otras materias de marcado orden práctico, como corresponde a su naturaleza y finalidad, se trataron en ellas algunos aspectos esencialmente definidores de la presencia del Fiscal en el proceso contencioso-administrativo, sobre todo en relación con la defensa de los derechos de los ciudadanos; en particular la libertad de expresión y la tutela de los intereses de los consumidores y usuarios.

Otra de las obligaciones derivadas de esa función es (Instrucción 1/2015) la de elaborar resúmenes periódicos de jurisprudencia que se difunden a todas las Fiscalías. En esta tarea es de justicia reconocer y agradecer el esfuerzo realizado por el Fiscal de esta Sección don Manuel Campos Sánchez, que de manera voluntaria, concienzuda y puntual viene realizándola materialmente.

Por último, y tras una serie de vicisitudes que ya fueron relatadas en la Memoria anterior, a lo largo del año 2017 se concluyeron los trabajos para la preparación de un proyecto de Circular sobre la intervención del Fiscal en los procedimientos de expropiación forzosa, que al tiempo de redactar estas líneas ya ha sido presentado al Fiscal General del Estado para su consideración, lo que no hubiera sido posible sin la valiosas observaciones y aportaciones de los Fiscales doña Amelia Díaz-Ambrona Medrano, don José Luis Galindo Ayuda, don Abel Carmelo Andrade Ortiz, y muy especialmente de don Manuel Campoy Miñarro y don Ricardo González Cerrón, a quienes procede por tanto reconocer y agradecer desde estas páginas el mérito desinteresado de su colaboración.