

1.3 Sección de lo Contencioso-Administrativo

1.3.1 ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

La Sección de lo Contencioso Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo integra originariamente en su plantilla a cuatro fiscales, incluido el Fiscal Jefe, si bien a lo largo del ejercicio se ha adscrito a la misma al Excmo. Sr. Fiscal de Sala D. Francisco Moreno Carrasco. El personal de soporte y apoyo a las funciones fiscales se compone de una secretaria particular de la jefatura, una funcionaria del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa y tres funcionarias del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, una de las cuales dispone de habilitación para el ejercicio de funciones de gestión procesal y administrativa, y un miembro de personal laboral con funciones propias del Cuerpo de Auxilio Judicial. La adscripción del antedicho Fiscal de Sala ha incorporado a este personal a su secretaría particular, que desempeña funciones con las gestoras.

A lo largo del ejercicio se ha producido un definitivo avance para la integración de la Fiscalía con el sistema de comunicaciones electrónicas y expediente judicial electrónico de la correspondiente Sección del Tribunal Supremo, si bien ello no es total, como no lo es, por otra parte, el grado de desarrollo e implantación en el propio tribunal.

Por lo que se refiere al expediente, aun con importantes excepciones (las cuestiones de competencia), cuando menos el rollo de sala está en formato digital y es accesible a través del visor; por razones obvias, la heterogénea implantación del expediente digital en el Estado hace que los procedimientos de origen procedentes de unos territorios estén en dicho formato y otros no, por lo que, en este momento y con carácter general, los traslados se hacen mediante puesta a disposición material del expediente, con efectos procesales ligados a ello.

Con esa importante salvedad, la Sección se ha integrado en el sistema de notificaciones Lexnet.

Los dictámenes de la Fiscalía se producen en formato electrónico, con firma electrónica y son comunicados en ese formato al Tribunal para su integración en el expediente.

1.3.2 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN

El cambio a la gestión electrónica y su vinculación a la aplicación, fundamentalmente judicial, Minerva, supuso una transformación radical en la disponibilidad de la información que solo con posterioridad

se ha podido apreciar en su completo alcance, por lo que nos encontramos en una situación de transición en la que no podemos acomodarnos al cuadro de información del anterior ejercicio. Ello impedirá hacer una valoración evolutiva cierta y no podemos sino señalar que en este momento se está trabajando para asegurar un modelo de información que aborde con fiabilidad los aspectos estadísticos relevantes.

Recursos Ordinarios:	
Alegaciones	30
Conclusiones	16
Otros.	33
Recursos de Casación:	
Personación	119
Admisión-Inadmisión.	101
Interposición	4
Contestación.	257
Otros.	43
Recusación.	9
Cuestiones y conflictos de competencia	241
Cuestiones de inconstitucionalidad	4
Cuestiones prejudiciales.	1
Error judicial	31
Recursos de revisión	51
Asistencia jurídica gratuita	35

1.3.3 CUESTIONES JURÍDICAS DE INTERÉS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La actual orientación de la casación y la naturaleza profundamente social de las cuestiones que se dilucidan en esta jurisdicción merece una referencia sintética a algunos hitos jurisprudenciales sentados a lo largo del periodo.

1.3.3.1 *Educación, discapacidad y Universidades*

a) Las bases reguladoras para la concesión de becas ligadas a la renta para la realización de estudios universitarios en las universidades públicas de la Comunidad afectada vulneran el derecho recogido en el art. 14 CE en relación con el art. 27 CE, al establecer una diferencia de trato entre las universidades públicas y privadas en relación

con la posibilidad de solicitar las becas reguladas en la misma para cursar estudios universitarios. La exclusión de los alumnos matriculados en las universidades privadas, y de las enseñanzas que se imparten en las mismas, del régimen de becas de la Comunidad introduce una diferencia entre las universidades que carece de la justificación objetiva y razonable que toda diferenciación normativa debe poseer para ser considerada legítima. Dicha exclusión, además, se proyecta sobre el art. 27 CE, ya que afecta tanto al derecho de las universidades privadas a crear instituciones educativas (art. 27.6 CE) como al derecho de los estudiantes a la educación (art. 27.1 CE), teniendo en cuenta la relación existente entre los mismos, pues no pueden entenderse los derechos educativos de los estudiantes sin la referencia a las instituciones educativas en las que cursan sus estudios, ni los derechos educativos de las instituciones educativas, en este caso, de la universidad, sin atender a los estudiantes que conforman la comunidad universitaria (STS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 55, de 24 de enero de 22, rec. 8042/19).

b) En el ejercicio y efectividad de los derechos fundamentales de los que son titulares los hijos menores, y en especial, los que presentan discapacidad, cualquier progenitor está legitimado para impugnar las resoluciones administrativas que establecen el tipo de educación que deban recibir sus hijos mediante la atribución de un centro de educación especial, también pueden impugnar la determinación administrativa del centro concreto al que deben asistir los menores. Los padres que ostentan la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados y la cuestión afecta al derecho a la educación de los hijos menores con discapacidad y al legítimo interés para que dicha educación resulte la más adecuada e idónea, atendidas las características de la discapacidad que padecen. El progenitor ejercita una acción en el interés de sus hijos menores y con discapacidad que no pueden hacerlo por sí mismos, con independencia de que el punto de vista de cada uno de los progenitores sea diferente y discrepen sobre el tipo de educación y sistema que deben seguir; tal circunstancia no altera el régimen jurídico sobre la legitimación en el orden contencioso-administrativo. Si la disputa sobre el tipo de centro ya fue resuelta por un juez civil, los órganos de lo contencioso no pueden entrar sobre ello (STS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 103, de 31 de enero de 22, rec. 2420/19).

c) La autonomía universitaria permite que la universidad sea un lugar de libre debate de cuestiones académicas o científicas, de relevancia social o incluso un debate político, con formato adecuado y desde la lealtad institucional (según sus fines). Esto no se da cuando el claustro adopta acuerdos presentados como la voluntad de la universi-

dad, tomando formalmente partido en cuestiones que dividen a la sociedad, con relevancia política e ideológica y ajenos a sus fines. Las universidades públicas y el claustro no pueden adoptar acuerdos que se tengan como su voluntad y se refieran a cuestiones de naturaleza política o ideológica, propias del debate social y político, ajenas al objeto y funciones de la Universidad y que dividen a la ciudadanía (STS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 1536, de 21 de noviembre de 22, rec. 6426/21).

1.3.3.2 *Actuaciones sanitarias ligadas al COVID-19*

a) Fuera del estado de alarma, el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, puesto en relación con las leyes 14/2006 y 33/2011 ofrece cobertura a las Administraciones para acordar medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales para preservar la salud pública en casos de pandemia, siempre y cuando sean idóneas, necesarias y proporcionales (STS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 62, de 26 de enero de 22, rec. 1155/21; núm. 833, de 2 de junio de 22, rec. 5690/21).

b) Respecto a un colectivo de personas confinadas en un establecimiento de hostelería, había un desfase entre los hechos y el momento en el que el juzgador resolvió, ya que se pedía la ratificación del confinamiento para realizar pruebas y mantenerlo hasta que se obtuviera un resultado negativo, mientras que ese resultado ya le constaba a la administración. El juzgado obró correctamente al no ratificar el internamiento de los que dieron negativo, por entenderlo acorde con el juicio de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Tras su auto la situación fue evolucionando y cuando se resuelve en apelación ya se conocía esa evolución. Aun con PCR negativo era aconsejable mantener la cuarentena hasta realizar en los días siguientes una prueba confirmatoria. Ello se extendía incluso a los retornados desde el lugar de vacaciones a sus domicilios que hubieran dado un primer resultado negativo. En consecuencia, mantener el confinamiento de quienes dieron un resultado negativo a la espera de su confirmación era una medida proporcional si especialmente se tiene en cuenta la peculiaridad de la crisis sanitaria, la experiencia que se tenía con los retornados de esos viajes de fin de curso y la concreta situación de los afectados (STS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 1601, de 30 de noviembre de 22, rec. 7483/21).

1.3.3.3 *Acción política, derechos de participación y representación*

a) Los concejales tienen derecho a presentar enmiendas en los plenos municipales como parte consustancial del ejercicio del cargo y

de su carácter representativo, formando parte del «ius in officium»; supone ejercer un derecho político consustancial al carácter representativo del cargo. Si conforme a las normas propias de la organización interna del ayuntamiento o, en su caso, de la normativa general, se acuerda inadmitirlas, la razón que se alegue debe apreciarse restrictivamente para no frustrar ni el derecho de los concejales a debatirla y votarla, ni de los vecinos a conocer las razones de su estimación o rechazo (STS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 159, de 9 de febrero de 22, rec. 2677/21).

b) El derecho de acceso a expedientes y documentos por parte de los concejales no puede quedar condicionado a que se trate de asuntos a debatir por el pleno municipal, ya que ello conllevaría que la función de control solo puede ser ejercitada en el seno de tal órgano; tal conclusión no es acorde con la regulación legal del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos. El concejal no necesitará obtener autorización cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la corporación a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal. Toda la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día que debe servir de base al debate y, en su caso, votación, deberá estar a disposición de los miembros de la corporación desde el mismo día de la convocatoria en la secretaría de la misma. Cualquier miembro de la corporación podrá examinarla y obtener copias de documentos concretos que la integren, pero los originales no podrán salir del lugar en que se encuentren puestos de manifiesto (STS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 167, de 10 de febrero de 22, rec. 681/21).

c) Todos los puntos pendientes del orden del día de un pleno anterior deben recogerse en el del siguiente, incluso si es extraordinario. Su inobservancia quiebra el art. 23 de la CE. Solo podría excepcionarse por la imposibilidad acreditada de incluir alguno de los puntos en la siguiente sesión (STS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 756, de 15 de junio de 22, rec. 3225/21).

1.3.3.4 *Acceso a la función pública*

a) La revisión de oficio que pueda emprender la Administración de las bases por las que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. La nota de corte a aplicar a quienes se encuentren en las circunstancias de la recurrente es la inicialmente fijada, pues en caso contrario se aumenta la desigualdad y, sobre todo,

se cambian a posteriori las condiciones del proceso selectivo y aquellas en las que se entabló el litigio (SSTS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 434, de 7 de abril de 2022, rec. 4234/21; núm. 40, de 20 de enero de 2022, rec. 6037/20; núm. 1553, de 23 de noviembre de 2022, rec. 4980/21; núm. 431, de 7 de abril de 2022, rec. 4344/21).

b) La experiencia previa en los servicios prestados es un mérito tradicionalmente válido si se formula en términos generales y no como una referencia individualizada y específica desligada de los conceptos de mérito y capacidad, que podría contravenir el derecho a la igualdad. Atendiendo a las condiciones de prestación de los servicios, la variable de tiempo y lugar en situación de pandemia no es contraria ni a la igualdad ni a la proporcionalidad en cuanto a la mayor puntuación que se concede por prestar servicios en ese ámbito, siendo reseñable que ello surte efectos para la selección solamente durante la situación de emergencia (la disposición controvertida hacía referencia a que tal sucedía durante el periodo comprendido entre la declaración del estado de alarma y la finalización de la emergencia) (STS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 1703, de 20 de diciembre de 2022, rec. 434/22).

1.3.3.5 *Entradas y registros de la Administración tributaria*

a) La declaración de nulidad de la autorización judicial de entrada y registro en domicilio priva de cobertura jurídica a las actuaciones de la Administración, que debe devolver toda la documentación incautada, así como destruir cualesquiera copias de ella que obren en su poder. La posibilidad o imposibilidad de utilizar la información así obtenida a efectos probatorios debe ser decidida, llegado el caso, en el procedimiento administrativo o jurisdiccional en que la Administración, u otra persona, pretenda hacer uso de ella (STS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 568, de 12 de mayo de 22, rec. 6453/20).

b) En una entrada y registro habilitada realizada por la Administración tributaria, el consentimiento prestado tras la entrega del anexo informativo sobre derechos y obligaciones del obligado tributario antes de realizarse la inspección, a tenor de las circunstancias del caso, y teniendo en cuenta el contenido de las diligencias firmadas por el representante legal, ha de considerarse un consentimiento prestado de forma libre e informada (STS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 1230, de 3 de octubre de 2022, rec. 1566/21).

1.3.3.6 *Discriminación de la mujer trabajadora*

Es contrario al principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la CE no formalizar el contrato de trabajo a una mujer que no se incorpora al puesto, ofertado y aceptado, por encontrarse en situación de baja por incapacidad temporal derivada de embarazo, sin que pueda diferirse su contratación al momento en que cause alta, si persiste la necesidad que lo motivó, cuando por razones temporales no podría llegar a concurrir esa situación (STS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 1555, de 23 de noviembre de 2022, rec. 987/21).

1.3.3.7 *Acción sindical*

Las alianzas realizadas tras las elecciones sindicales (en las que los sindicatos se presentaron por separado) no pueden llevar a una nueva asignación de puestos en el órgano representativo de segundo grado. La integración o fusión de un sindicato comporta la extinción de su personalidad jurídica. Cuando una organización sindical se afilia a otra de ámbito superior no desaparece esa personalidad jurídica. En ambos casos aparece una estructura sindical diferente a la que en su momento concurrió por separado al proceso electoral. En el primer supuesto los resultados electorales de quienes se integran se atribuyen al que acepta la integración. En el segundo, los resultados se vinculan a la federación o confederación a la que el sindicato se haya afiliado. A la nueva organización sindical se le reconocen todos los resultados electorales obtenidos separadamente por cada una de las fuerzas sindicales que la integran. Cuando se extingue la personalidad jurídica de alguno de los sindicatos los resultados electorales se atribuyen a la nueva organización sindical. Se haya extinguido o no la personalidad jurídica, no debe modificarse la composición del comité intercentros (STS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 802, de 21 de junio de 2022, rec. 3340/21).

1.3.3.8 *Sociedad de la información*

La administración puede acordar por sí misma la interrupción de un sitio web si concurre alguno de los supuestos legalmente habilitantes para ello: únicamente cuando el contenido del sitio no consiste en ninguna información ni expresión. El que las informaciones o expresiones contenidas en el sitio sean ilegales no excluye la exigencia de autorización judicial cuando ésta es procedente. Tanto la autoridad administrativa habilitada como la judicial deben respetar el principio de proporcionalidad y, siempre que sea posible, limitarse a aquella sección

del sitio que recoge la actividad, la información o la expresión ilegales (STS 3.^a, sec. 4.^a, núm. 1231, de 3 de octubre de 2022, rec. 6147/21).