**SENTENCIAS DICTADAS EN CASACIÓN (L.O 7/2015)**

**CRITERIOS INTERPRETATIVOS DE LAS CUESTIONES QUE REVISTEN INTERÉS CASACIONAL**

**Arantza González López**

**Letrada del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco**

**ÍNDICE POR MATERIAS** (con hipervínculos)

**-** [**ACTIVIDADES DE INTERMEDIACIÓN**](#actividadesintermediacion)

* [UBER. Marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales](#uber)

**-** [**AGUA**](#AGUA)

* [Canon de regulación y tarifa de utilización del agua. Si puede aprobarse una vez iniciado el periodo impositivo](#CANONREGULACIONYUTILIZAGUAPERIODOIMPOSIT) **¡¡¡ NUEVO!!!**

[**- CLASES PASIVAS DEL ESTADO**](#clasespasivas)

* [Pensión de viudedad](#pensiondeviudedad)
* [Pensión de viudedad. Periodo de carencia mínimo matrimonio](#pensiondeviudedadcarenciaminimamatrimon)
* [Pensión de viudedad. Poligamia](#pensiondeviudedadpoligamia)

**-** [**DEFENSA DE LA COMPETENCIA**](#defensadecompetencia)

* [Abuso de posición dominante y entidad gestora de derechos de propiedad intelectual](#abusodeposiciondominante)
* [Entrada en domicilio para inspección](#entradaendomicilio)

**-** [**EDUCACIÓN**](#educación)

* [**Enseñanza de Religión. Interpretación Acuerdo de España con la Santa Sede**](#enseñanzareligion)

[**- ENERGIA**](#energia)

* [Registro de preasignación de retribuciones de instalaciones fotovoltaicas](#registroretribucionesfotovoltaicas)
* [Cesión del derecho de cobro](#cesionderechocobro)
* [Gas: entrega de capacidad contratada. Congestión contractual. Gestión de la congestión](#GASCOGESTIONCONTRACTUAL). **¡¡¡NUEVO!!!**
* [Facultades Administración para dirimir reclamaciones entre empresas distribuidoras, comercializadoras y consumidoras de energía referidas a costes regulados.](#ADMINISTRACIONCOSTESREGULADOS) **¡¡¡NUEVO!!!**

**-** [**EXTRANJEROS**](#extranjeros)

### - [FONDO ESTATAL DE INVERSIÓN LOCAL](#fondoestataldeinversionlocal)

**-** [**FUNCIÓN PÚBLICA**](#funcionpublica)

* [Desempeño de Funciones de otro puesto de trabajo](#funcionesotropuesto)
* [Inhabilitación especial para empleo o cargo público derivada de sentencia penal](#inhabilitacioncargopublicocondenapenal)
* [Jornada de trabajo anual de empleados públicos](#jornadalaboralempleadospublicos)
* [Mesa General de Negociación. Representatividad mínima](#mesageneralnegociacionrepresentatividad).
* [Negociación colectiva y libertad sindical de personal estatutario](#negociacioncolectivalibertadsindicalesta)
* [Procesos selectivos. Reglas diversas en los distintos turnos de acceso](#procesoselectivosreglasturnos)
* [Prórroga del Servicio Activo](#prorrogaservicioactivo)
  + [Prorroga del Servicio Activo y actividad sindical. Derecho de libertad sindical](#prorrogaservicioactividadsindical)

**-** [**JUEGO**](#juego)

* [Ámbito de aplicación Ley 13/2011. Operadores transfronterizos de juegos. Conceptos organizar y ofrecer](#leyjuegoambitoaplicaciontransfronterizo)

**-** [**LEY DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**](#LJCA)

* [Art. 19.1.a). Legitimación activa de arrendatarios en la enajenación de viviendas de titularidad pública a una empresa privada. Relación con art. 69.a) LJCA.](#LEGITIMACIONACTIVAARRENDATARIOSENAJENACI) **¡¡¡NUEVO!!!**
* [Art. 29.2 LJCA. Inejecución de actos firmes. Pago de Subvenciones](#inejecucionactosfirmes)
* Art. 33 LJCA. Posibilidad de que el órgano jurisdiccional declare la nulidad por razones distintas a las invocadas por el recurrente.
* [Art. 108.3 LJCA. Ejecución de sentencias. Exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.](#EJECUCIONSENTENCIAYGARANTIATERCEROS) **¡¡¡NUEVO!!!**

**-** [**LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y UNIDAD DE MERCADO**](#libertadestablecimiento) **Y UNIDAD DE MERCADO**

* [Autorización gran establecimiento comercial. Autorización condicionada](#autorizacioncondicionada)
* [Autorizaciones de arrendamientos de vehículos con conductor](#arrendamientosvehiculosconductor)

**-** [**MARCAS**](#marcas)

* [Marca colectiva. Solicitud inscripción por ente público](#marcacolectiva)

**-** [**MEDIO AMBIENTE**](#MEDIOAMBIENTE)

* [**Declaración de Impacto Ambiental. Efecto significativo en el medio ambiente. Criterios que han de ponderarse**](#DECLARACIONIMPACTOAMBIENTALLINEALTATENSI)

**-** [**MENORES**](#menores)

* [Autorización entrada en domicilio para desalojo. Ponderación de la situación de los menores afectados](#autorizacionentradadomiciliomenores)

**-** [**ÓRGANOS COLEGIADOS**](#organoscolegiados)

* [Validez de los acuerdos. Vacante no cubierta](#organocolegiadovacantenocubierta)

**-** [**ÓRGANOS ESTATUTARIOS**](#organosestatutarios)

* [Supresión Consejo Consultivo de Extremadura y cese de Consejero](#consejoconsultivoextremaduracese)

**-** [**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**](#procedimientoadministrativo)

* [**Notificación en domicilio distinto al designado por interesado. Efectos interruptivos de la caducidad del procedimiento**](#notificacionendomiciliodiferenteycaducid)**.**
* **Solicitud pago subvención. Plazo para resolver (ver** [**subvenciones**](#subvenciones)**)**

**-** [**RÉGIMEN ECONÓMICO Y FISCAL DE CANARIAS**](#regimeneconomicoyfisclacanarias)

* [Concepto contribución al desarrollo económico y social y alcance del control judicial sobre decisiones del Consejo Rector de la Zona Especial Canarias](#desarrolloeconomicoysocialregcanarias)

-[**SECTORES REGULADOS**](#sectoresregulados)

* [Deber de diligencia y transparencia de las entidades que presten servicios de inversión](#diligenciaytransparenciaentidadesinversi)

**-** [**SEGURIDAD SOCIAL**](#seguridadsocial)

* [Alta mujer embarazada en situación de riesgo](#mujerembarazadariesgoss)
* [Personal laboral local que presta servicios en Base Militar de Rota. Competencia](#rotacompetencia)
* [Reducción cotizaciones empresariales por contratación indefinida. Real Decreto-Ley 3/2014](#cotizacionescontratacionindefinida)

**-** [**SUBVENCIONES**](#subvenciones)

* [**Pago condicionado. Si la solicitud de pago inicia un procedimiento autónomo. Plazo de resolución y efectos**](#solicitudpagonuevoprocSUBVENCION) **(ver también** [**Art. 29.2 LJCA. Inejecución de actos firmes**](#inejecucionactosfirmes)**)**

**-** [**TRANSPARENCIA**](#transparencia)

* [Limitaciones del derecho de acceso a la información e inadmisión de solicitud de información. Ley 19/2013](#limitacionesaccesoinformacion), de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

**-** [**TRIBUTARIO**](#tributario)

* [**IAE**](#iae)
* [EXENCIONES](#exencionesIAE)
  + [TARIFAS](#tarifaiae)

1. [Epígrafe 661.2](#epigrafe661)
2. [Epígrafe 969.6 y 969.4](#tarifas969IAE)

* [**IMPUESTOS ESPECIALES**](#impuestosespeciales)
* [Impuesto sobre hidrocarburos](#impuestohidrocarburos)
  1. [Tipos reducidos](#tiposreducidoshidrocarburos)
* [**IRPF**](#irpf)
  + [SUJECIÓN](#irpfsujecion)

1. [Contribuyentes. Ausencias Esporádicas](#ausenciasesporadicas)

* [BASE IMPONIBLE](#BASEIMPONIBLEIRPF)

1. [Rendimientos de actividades económicas](#BASEIMPOIRPFRENDIMIENTOACTIVIDADECONOMIC)

* [Rendimientos irregulares](#BASEIMPONIBLERENDIMIENTOIRREGULAR)
* [Estimación directa simplificada: exclusión del régimen durante tres años.](#ESTIMACIONDIRECTASIMPLIFICADA) **¡¡¡NUEVO!!!**
* [**IVA**](#iva)
* [**HECHO IMPONIBLE**](#hechoimponibleIVA)

1. [Supuestos de no sujeción y exenciones](#nosujecionexencionIVA)

[Disolución comunidad de bienes](#disolucioncomunidadbienesIVA)

* + [**BASE IMPONIBLE**](#baseimponibleiva)
    - [Ventas ocultas no facturadas](#ventasoculatasnofacturadasiva)
  + [**DEDUCCIONES**](#deduccionesIVA)
  + [**REPERCUSIÓN**](#repercusioniva)
* [**PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS**](#procedimientostributarios)
* [APLICABILIDAD DE LO DISPUESTO EN EL ANTERIOR ARTÍCULO 150.5 LGT Y DE LA JURISPRUDENCIA QUE INTERPRETA ESE PRECEPTO EN LOS SUPUESTOS EN QUE SE ORDENE LA RETROACCIÓN DE ACTUACIONES EN PROCEDIMIENTOS DE COMPROBACIÓN DE VALORES.](#LGT15O)
* [ACTUACIÓN INSPECTORA QUE EXCEDE DEL PLAZO. REANUDACIÓN. EFECTOS INTERRUPTIVOS. ACTUACIONES DESPUÉS DE EXPIRADO EL PLAZO](#INSPECCIONFUERAPLAZOREANUDACION) **¡¡¡NUEVO!!!**
* [**RECAUDACIÓN**](#RECAUDACIONPROCSTRIBUTARIO)

1. [Procedimiento frente a los responsables](#RECUADACIONPROCFRENTEARESPONSABLES): administrador
2. [Procedimientos frente a responsables: Obligación de la Administración tributaria de poner a disposición del declarado responsable los expedientes administrativos relativos a los actos de liquidación y sanciones al deudor principal](#PUESTAADISPEXTERESESPONSABLE) **¡¡¡NUEVO!!!**

* [**REVISIÓN**](#revisionprocstribut)

1. [Devolución de ingresos indebidos](#devolucioningresosindebidos)
2. [Suspensión de la ejecución de la deuda](#suspensionejecuciondeudatributaria)
3. Revisión de actos nulos de pleno derecho

**ACTIVIDADES DE INTERMEDIACIÓN**

* **UBER. Marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales**

**Marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales y la posibilidad, en su caso, de que estas actividades puedan ser sometidas al régimen de intervención administrativa propio de la normativa sectorial de transporte. Interpretación de los arts. 42, 122 y 140.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre; Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, de Comercio Electrónico y la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, relativa a los Servicios en el Mercado Interior.**

* [**STS de 24 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8272720&links=%221277%2F2017%22&optimize=20180130&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1277/2017-.

SEGUNDO.- Sobre la formación de jurisprudencia relativa a determinar el marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios demandantes de servicios de transporte y operadores prestadores de estos servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales.

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, respondiendo a la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo, esta Sala declara que:

1) El marco regulador que resulta aplicable a las actividades de intermediación o conexión de prestaciones de servicios de transporte a través de plataformas o aplicaciones digitales con los usuarios demandantes de servicios de esta índole, está integrado por la normativa sectorial adoptada en materia de transportes, lo que excluye la aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

2) El régimen sancionador aplicable a esta actividad de intermediación o mediación descrita en el apartado anterior es el propio de la regulación adoptada en el ámbito de la ordenación de los transportes.

En consecuencia con lo razonado, procede declarar haber lugar al recurso interpuesto por el Abogado de la GENERALITAT DE CATALUNYA contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona de 5 de octubre de 2016 , dictada en el procedimiento abreviado 436/2015, que anulamos y dejamos sin efecto.

* [**STS de 25 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8272723&links=%22313%2F2016%22&optimize=20180130&publicinterface=true) –recurso de casación nº 313/2016-.

Expone algún razonamiento interesante

SEGUNDO.- (…)

Pues bien, la interpretación de las normas de Derecho comunitario europeo a las que se refiere el auto de admisión del recurso, y, en definitiva, la respuesta a la cuestión en la que dicho auto aprecia el interés casacional objetivo del presente recurso, nos la ha proporcionado la reciente STJUE de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-434/15), dictada en respuesta a cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona.

CUARTO.- Trasladando esa doctrina de la STJUE de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-434/15 ) al caso que nos ocupa, debemos concluir que, frente a lo que se afirma en la sentencia recurrida, la actividad que desarrolla Uber, B.V. ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes», a efectos del artículo 58 TFUE , apartado 1, y que, en consecuencia, un servicio de esa índole está excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31.

Lo anterior lleva a afirmar que la sentencia recurrida debe ser casada, y, al mismo tiempo, con ello estamos dando respuesta a la cuestión en la que el auto de la Sección Primera de esta Sala de 13 de marzo de 2017, que acordó la admisión del presente recurso de casación, apreció la concurrencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Ahora bien, como señala la propia STJUE en los apartados 46 y 47 de su fundamentación jurídica, sucede que los servicios de transporte urbano no colectivo y los servicios indisociablemente vinculados a ellos, como el servicio de intermediación aquí controvertido, no han dado lugar a la adopción por parte del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de normas comunes u otras medidas sobre la base del artículo 91 TFUE, apartado 1. Por ello, en el estado actual del Derecho de la Unión, incumbe a los Estados miembros regular las condiciones de prestación de servicios de intermediación como los controvertidos, siempre que se respeten las normas generales del Tratado FUE.

Llegados a este punto, resulta necesario determinar qué norma de derecho interno resulta aquí de aplicación, pues la resolución sancionadora aplica directamente la normativa estatal (Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres).

(…)

Es precisamente la singularidad de la actividad que desarrolla Uber, B.V., que, aunque considerada como un "servicio en el ámbito de los transportes", no puede ser identificada con el tradicional servicio de taxi, la que impide aplicar a aquélla la regulación y el régimen sancionador establecidos específicamente para este último -servicio de taxi- en la Ley autonómica 19/2003, de 4 de julio.

Por ello, a falta de una regulación autonómica referida a una actividad organizativa y de intermediación en al ámbito del transporte como la desarrollada por Uber, B.V., debe considerarse de aplicación al caso la regulación estatal contenida en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, incluido el régimen sancionador que en ella se establece.

Y enlazando esta conclusión con lo que hemos expuesto en el apartado anterior, debemos afirmar que la actividad desarrollada por Uber, B.V. no es un mero servicio de intermediación sino que constituye una parte sustancial de la prestación de servicio de transporte de viajeros, estando por ello sujeta a la autorización exigida en el artículo 42.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres

**AGUA**

* **Canon de regulación y tarifa de utilización del agua. Si puede aprobarse una vez iniciado el periodo impositivo ¡¡¡NUEVO!!!**

**Si es posible aprobar el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua una vez iniciado el periodo impositivo o, si por el contrario, dicha posibilidad no existe, porque se incurriría en un supuesto de retroactividad proscrita por el artículo 9.3 CE. Además, se debe discernir si, aun cuando no se incurriera en una irretroactividad prohibida por el artículo 9.3 CE, los preceptos reglamentarios referidos a continuación cuentan con cobertura legal o se extralimitan de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Aguas, particularmente en su artículo 114.4 .**

**Interpretación del artículo 114 del Texto Refundido de la Ley del Agua y de los artículos 303, 310 y 311 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico**

* [**STS de 3 de abril de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8352078&links=&optimize=20180417&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 876/2017-.**

***CUARTO* .- Contenido interpretativo de esta sentencia.**

Con arreglo a lo que establece el artículo 93.1 LJCA, procede, en función de todo lo razonado hasta ahora, responder a la cuestión suscitada en el auto de admisión, consistente en "a) Determinar si, a la luz del artículo 114 del texto refundido de la Ley de Aguas , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y de los artículos 303 , 310 y 311 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico , aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, resulta posible aprobar el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua una vez iniciado el periodo impositivo o, si por el contrario, dicha posibilidad no existe, porque se incurriría en un supuesto de retroactividad proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución Española.

b) Dilucidar si, aun cuando no se incurra en una irretroactividad prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución Española, dichos preceptos reglamentarios cuentan con cobertura legal o se extralimitan de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Aguas, particularmente en su artículo 114.4 ".

A tales efectos se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, el artículo 114 TRLA -en particular sus apartados 1, 2, 3, 4 y 7-, en conexión con los artículos 303, 310 y 311 del RDPH.

1. En cuanto al momento en que debe quedar aprobado el canon o la tarifa, según los casos, ya hemos indicado que no es posible su aprobación una vez iniciado el periodo impositivo que, para los años siguientes a aquél en que se produzca la mejora o beneficio de los usos o bienes afectados (caso del canon) o en el momento en que puedan utilizarse las instalaciones de las obras hidráulicas (supuesto de la tarifa), debe entenderse que es el primer día del año natural, de suerte que la aprobación posterior a dicho día incurriría en una retroactividad proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución.

Debe aclararse que no es de suyo, inexorablemente, inconstitucional la posibilidad de una retroactividad de grado débil, en caso de normas legales que introdujeran previsiones in malam partem antes de la finalización del periodo impositivo, porque tal proceder no vulneraría per se el límite constitucional del artículo 9.3 CE , que consagra el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, entre las que no se encuentran las normas tributarias, a menos que la retroactividad afectase a otros principios constitucionales, significadamente la seguridad jurídica. Así́ lo asevera una conocida doctrina constitucional - SSTC 116/2009 de 18 de mayo y 176/11 de 8 de noviembre - que cita en su recurso el abogado del Estado.

Pero tal no es, estrictamente, el dilema planteado en este asunto, pues las leyes, según dispone el artículo 2.3 del Código Civil "no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario" y en la regulación legal de la Ley de Aguas no hay previsión alguna a ese respecto, fuera conforme o disconforme con la Constitución. El problema verdadero anudado a la extemporaneidad acaecida en este caso enjuiciado es el de observancia del principio de legalidad, uno de cuyas vertientes, el de la lex previa , obliga al poder público a dar a conocer los elementos esenciales de las obligaciones, cuando surjan de la ley, como las tributarias, antes de que tales obligaciones nazcan.

2. La segunda de las cuestiones sobre que nos interroga el auto de admisión, relativa a "...si, aun cuando no se incurra en una irretroactividad prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución Española, dichos preceptos reglamentarios cuentan con cobertura legal o se extralimitan de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Aguas, particularmente en su artículo 114.4 ", debe recibir una respuesta negativa.

En efecto, sobre la cuestión referida a la eventual infracción legal de los preceptos reglamentarios, artículos 310 y 311 RDPH -al que habría que añadir, por coherencia, el artículo 303-, esto es, si cuentan o no con cobertura legal o se extralimitan de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Aguas , particularmente en su artículo 114.4, hay que decir lo siguiente: a) tales preceptos no han sido aplicados por la Administración en la emisión de las liquidaciones, por lo que no habría lugar a su inaplicación por ilegalidad, como hace la sentencia de instancia, con fundamento en el artículo 6 LOPJ , por falta de relevancia a la hora de resolver. En este asunto, ni se efectuó́ una liquidación provisional ni una definitiva fundamentada en el presupuesto último aprobado -que es el ámbito material en que juegan tales preceptos-, sino que, por el contrario, se han exigido liquidaciones nuevas, aplicación de tarifas -y cánones- también nuevas, pero tardíamente aprobadas y emitidas; b) en todo caso, ambos preceptos han sido declarados conformes al ordenamiento jurídico en las sentencias de 26 de enero de 2004 ( cuestión de ilegalidad no 6/2002 ) y de 28 de septiembre de 2004 (cuestión de ilegalidad no 16/2003 ). En la primera de ellas se suprimió́ un inciso referido a la posibilidad de practicar liquidaciones provisionales o a cuenta "...en el caso de que la tarifa no pudiera ser puesta al cobro en el ejercicio corriente debido a retrasos motivados por tramitación de Impugnaciones o recursos o por otras causas, el Organismo gestor podrá́ aplicar provisionalmente y a buena cuenta la última aprobada que haya devenido firme". Tras la anulación judicial, el precepto quedó así́:

"En el caso de que la tarifa no pudiera ser puesta al cobro en el ejercicio corriente, debido a retrasos motivados por tramitación de Impugnaciones o recursos o por otras causas, el organismo gestor podrá́ aplicar la última aprobada que haya devenido firme".

Por consiguiente, los preceptos han sido ya juzgados, de forma directa, por este Tribunal Supremo, en que se mantiene la conformidad a Derecho de tales artículos, excepción hecha del inciso anulado, los cuales, por lo demás, conservan su redacción originaria, por lo que no es pertinente analizar su disconformidad con la Constitución o con la Ley de Aguas, máxime cuando las sentencias que decidieron las cuestiones de ilegalidad examinaron explícita y pormenorizadamente la cuestión relativa a la retroactividad denunciada, justamente para negar su concurrencia. Por lo demás, el artículo 114.4 TRLA se refiere a la distribución o reparto, entre los beneficiarios, del importe global constituido por la suma de los conceptos enumerados en el apartado 3 del mismo artículo, norma en todo caso extraña a cualquier previsión temporal, fuera en la aprobación del canon o la tarifa, fuera para la emisión de las liquidaciones.

En definitiva, ni hay retroactividad prohibida, ni son disconformes a Derecho ambos preceptos reglamentarios ni el artículo 303 -relativo al canon- también enjuiciado en las cuestiones de ilegalidad, ni habría juicio de relevancia de tales preceptos.

Por ello debe decirse, para dar respuesta a la segunda cuestión suscitada en el auto de admisión, que tales preceptos reglamentarios no contravienen la Constitución ni la Ley de Aguas, tal como esta misma Sala ya ha declarado con valor de cosa juzgada y, en particular, no incurren en clase alguna de retroactividad.

**CLASES PASIVAS DEL ESTADO**

* **Pensión de viudedad**
  + **Pensión de viudedad. Periodo de carencia mínimo del matrimonio**

**Artículo 38.1 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987. Pensión de viudedad a la cónyuge supérstite. Matrimonio que no supera el año de duración antes del fallecimiento del causante entre quienes habían estado unidos por un matrimonio anterior de más de veinte años.**

* [**STS de 31 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8224309&links=%22328%2F2016%22&optimize=20171201&publicinterface=true) **-recurso de casación nº 328/2016-.**

**“TERCERO** .- **El interés casacional objetivo apreciado por la Sección Primera de esta Sala y el escrito de interposición.**

El auto de 13 de marzo de 2017 de la Sección Primera de esta Sala apreció el interés casacional objetivo de este recurso de casación y lo concretó en las tres cuestiones que hemos recogido en los antecedentes y vamos a reiterar ahora:

«1. Si el periodo de convivencia con el causante de los derechos pasivos, como pareja de hecho, contemplado en el artículo 38.1, párrafo segundo, del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión (no temporal) de viudedad, ha de ser inmediatamente anterior a la fecha de celebración del matrimonio.

2. Si, por el contrario, cabría computar a tal efecto -y en qué circunstancias- periodos de convivencia entre los mismos cónyuges no inmediatamente anteriores a la fecha de celebración del matrimonio. Y

3. Si, en el caso de que no fuera posible computar tales periodos, resulta completamente irrelevante para determinar la cuantía y duración de la pensión de viudedad la existencia de un matrimonio anterior --constante durante varios años-- entre los mismos cónyuges (el causante de los derechos pasivos y su viuda), disuelto por divorcio antes de que esos mismos cónyuges contrajeran nuevas nupcias».

Ese auto también identificó como norma jurídica objeto, en principio, de interpretación el artículo 38.1 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado

**SEXTO .- El juicio de la Sala.**

Las tres cuestiones determinantes del interés casacional objetivo identificadas por el auto de la Sección Primera son, en realidad, la misma o, si se prefiere, una sola: la de si es o no relevante el matrimonio precedente entre ellos de los mismos cónyuges que volvieron a casarse cuando uno, el marido, el Sr. Eleuterio, se encontraba ya en la última fase de su enfermedad, la que le llevaría en pocas semanas a fallecer.

Para la Sala la respuesta no puede ser otra que la afirmativa.

El artículo 38.1 de la Ley de Clases Pasivas del Estado dice:

«Artículo 38. Condiciones del derecho a la pensión.

1. Tendrá derecho a la pensión de viudedad quien sea cónyuge supérstite del causante de los derechos pasivos.

En los supuestos en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento. No se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando existan hijos comunes, ni tampoco cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, como pareja de hecho, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años.

Cuando el cónyuge no pueda acceder a pensión de viudedad por las causas citadas en el párrafo anterior, tendrá derecho a una prestación temporal de igual cuantía que la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años».

En el esquema normativo de este precepto la regla establecida es la de que el cónyuge supérstite tiene derecho a la pensión de viudedad sin más condiciones. La excepción viene constituida por el hecho de que el fallecimiento se produzca por enfermedad común preexistente al vínculo antes de que haya transcurrido al menos un año entre uno y otro. Excepción que, a su vez, no juega si hay hijos comunes ni tampoco cuando en la fecha de celebración del matrimonio se acreditara una convivencia con el causante como pareja de hecho que, sumada a la duración del matrimonio, superara los dos años.

Dejando aparte, porque no lo ha habido, la excepción a la excepción de existencia de hijos comunes, se debe observar que juega aquí, por un lado, la idea positiva de que la convivencia previa al matrimonio sirve para completar el período mínimo necesario. Y, asimismo, juega la idea negativa de que, a falta de esa convivencia previa, si no ha mediado un año al menos entre el matrimonio y el fallecimiento por enfermedad común preexistente, no hay derecho a la pensión de viudedad sino a una prestación temporal de igual cuantía de la que hubiere correspondido con una duración de dos años. Esta exclusión de la regla se explica por el propósito de evitar matrimonios cuya única finalidad sea la de causar el derecho a la pensión. La Sra. Dolores lo ha resaltado para poner de relieve que no es lo que sucedió en su caso.

Cabe decir, igualmente, que el precepto parece haber construido la excepción a la excepción de la regla a partir de la premisa de que contraen ese matrimonio relevante quienes antes convivían como pareja de hecho pero no se ha considerado al redactarlo la posibilidad de que vuelvan a casarse entre sí quienes ya habían estado unidos en matrimonio.

Tras estas consideraciones, es menester volver la mirada a los hechos, no para valorarlos de nuevo, pues en sí mismos no son susceptibles de apreciaciones diferentes, sino para percibirlos con claridad: un matrimonio de más de veintitrés años de duración se disuelve cuando la enfermedad de uno de los cónyuges ha adquirido ya tal entidad que determina su jubilación por incapacidad absoluta y, menos de dos años después, quienes se divorciaron vuelven a casarse en el último y breve tramo de la vida del marido enfermo.

Ante todo, se debe advertir la extrema singularidad de lo sucedido. Tanta que no responde a ese esquema seguido por el legislador. En el curso de la vista celebrada el 17 de octubre de 2017 lo puso de manifiesto el Abogado del Estado cuando afirmó que la ley no regula este caso concreto, punto en el que vino a aproximarse a las alegaciones de la recurrente que insisten en que el artículo 38 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado no puede contemplar todas las hipótesis que se dan en la vida. Naturalmente, esa aproximación no ha supuesto coincidencia en la solución que ha de darse al caso ya que el representante de la Administración entiende que, pese a todo, se pueden y se deben aplicar aquí las reglas del artículo 38.

Tiene razón, desde luego, pero esa aplicación no puede ser mecánica cuando la realidad sobre la que se han de proyectar las normas no responde exactamente al punto de partida del legislador, al ámbito sobre el que proyecta las reglas que establece. Aquí está, precisamente, la clave. Y la apunta el auto de la Sección Primera cuando inquiere por la relevancia del matrimonio precedente y por el significado que deba darse a la convivencia que durante él mantuvieron el Sr. Eleuterio y la Sra. Dolores.

Pues bien, aquí no encontramos elementos que permitan pensar en el propósito de generar artificialmente un derecho a la pensión de viudedad. (…)”.

* **Pensión de Viudedad. Poligamia**

**Interpretación artículos 38 y 39 Ley de Clases Pasivas del Estado y artículo 23 del Convenio sobre Seguridad Social entre España y Marruecos, de 8 de noviembre de 1979 . Pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado. Si la constatación de una situación de poligamia impide, por razones de orden público, el reconocimiento del derecho a una pensión de viudedad a favor de todas las esposas que, de acuerdo con su ley personal, estuvieran simultáneamente casadas con el causante perceptor de una pensión con cargo al Estado español.**

**Si el artículo 23 del Convenio sobre Seguridad Social entre España y Marruecos, de 8 de noviembre de 1979, resulta aplicable a efectos de ampliar o extender la condición de beneficiarias de pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado a todas las esposas que, de acuerdo con su ley personal, estuvieran simultáneamente casadas, en una situación de poligamia, con el causante perceptor de una pensión con cargo al Estado español.**

**Criterio para el cálculo del importe de la pensión de viudedad correspondiente a las viudas que hayan estado simultáneamente casadas con el mismo causante.**

* [**STS de 24 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8274430&links=%2298%2F2017%22&optimize=20180131&publicinterface=true)–recurso de casación nº 98/2017-.

**SEXTO.-** *La conclusión*

La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA , ha establecido en los precedentes

fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1º) que la constatación de una situación de poligamia de un súbdito marroquí no impide, por razones de orden público, el reconocimiento del derecho a una pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado, regulado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, a favor de todas las esposas que, de acuerdo con su ley personal, estuvieran simultáneamente casadas con el causante perceptor de una pensión con cargo al Estado español.

2º) que el artículo 23 del Convenio sobre Seguridad Social entre España y Marruecos, de 8 de noviembre de 1979, por la posición jerárquica que tiene en nuestro ordenamiento jurídico tras ser publicado en el Boletín Oficial del Estado de 13 de octubre de 1982 y por el reconocimiento que le otorga el artículo 96 de la Constitución Española, permite que por vía interpretativa se pueda ampliar o extender la condición de beneficiarias de pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado a todas las esposas que, de acuerdo con su ley personal, estuvieran simultáneamente casadas, en una situación de poligamia, con el causante perceptor de una pensión con cargo al Estado español que tenga origen marroquí, y que fuesen beneficiarias de la pensión según la legislación marroquí.

3º) que el cálculo del importe de la pensión se efectuará partiendo de que la pensión se distribuye por partes iguales entre las viudas que hayan estado simultáneamente casadas con el mismo causante.

**DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

* **Abuso de posición dominante y entidad gestora de derechos de propiedad intelectual**

**Abuso de posición dominante (artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia) y entidad gestora de derechos de propiedad intelectual. Si la fijación de tarifas a usuarios por prestación de servicios de comunicación pública de obras o de grabaciones audiovisuales de diferente cuantía según la categoría de los hoteles (estrellas) y la fijación de unas tarifas generales de cuantía más elevada que luego pueden resultar rebajadas en virtud de negociación resultan o no inequitativas y excesivas hasta el punto de dar lugar a la existencia de un abuso de posición dominante.**

* [**STS de 23 de noviembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8230961&links=%22integración%20de%20hechos%22%20y%20escrito%20y%20interposición&optimize=20171212&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 150/2016-.**

**Respuesta a las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia.**

**1)** Constituye abuso o explotación de la posición de dominio prohibido por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación con lo dispuesto en el artículo 157 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y el artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, la actuación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual objeto de protección consistente en imponer tarifas a los usuarios por la prestación de servicios de comunicación pública de obras o grabaciones audiovisuales que, como acontece en el proceso enjuiciado en este recurso de casación, cuya determinación se efectué mediante el establecimiento de condiciones económicas desiguales para prestaciones equivalentes que carecen de justificación, en cuanto objetivamente no guardan relación con el valor económico de los derechos que se retribuyen.

**2)** Constituye abuso o explotación de la posición de dominio prohibido por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación con lo dispuesto en el artículo 157 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y el artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, la actuación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual objeto de protección consistente en diseñar y aplicar una estrategia de fijación de tarifas inequitativas y excesivas a los usuarios por la prestación de los servicios de comunicación pública de obras o grabaciones audiovisuales aunque ulteriormente en su aplicación, como acontece en el proceso enjuiciado en este recurso de casación, puedan ser objeto de reducción a través de un proceso negociador, del que resulta un tratamiento desigual y discriminatorio”.

* **Entrada en domicilio para inspección**

**Entrada en domicilio para inspección. Grado de concreción de la información que deben contener las solicitudes de autorización de entrada en domicilio o en la sede social de una empresa formuladas por la Comisión nacional de Mercados y Competencia.**

* [**STS de 31 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8224282&links=%221062%2F2017%22&optimize=20171201&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1062/2017-**

**“QUINTO.- Expuesta la anterior jurisprudencia nos corresponde resolver la cuestión jurídica planteada en el recurso de casación en los términos en que ha sido concretada en fase de admisión, que versa, como allí́ se indica, sobre el grado de concreción de la información que ha de contener las solicitudes de autorización de entrada en domicilio social de una empresa, y la extensión del control judicial cuando se trata, como en el supuesto de autos, de una investigación preliminar o procedimiento de información reservada, cuya incoación resulta de información obtenida en el programa de clemencia ex articulo 65 LDC .**

Así́ pues, nuestro análisis se referirá́ al supuesto que da origen a las actuaciones judiciales, la orden de investigación dictada por la CNC en virtud de la información obtenida en un programa de clemencia del articulo 65 LDC y de una investigación precedente, la corrección del Auto denegatorio de la solicitud de entrada y la sentencia que en apelación confirma dicho criterio.

(…).

Pues bien, se suscita en el presente recurso de casación una doble cuestión: en primer término si, ciertamente, el control judicial de la solicitud de entrada en el domicilio social de una empresa ha de tomar en consideración el tipo de procedimiento en el curso del cual se interesa la autorización de entrada y, además, la relevancia de la confidencialidad de la información obtenida a través de un programa de clemencia del artículo 65 LDC .

Respecto a la primera de las cuestiones, hemos de remitirnos a nuestra jurisprudencia que ya hemos relacionado en el precedente fundamento jurídico, expuesta en la STS de 16 de enero de 2015 (RC 5447/2011). En síntesis, en aquella ocasión, que trataba también de una fase preliminar de la investigación (una investigación reservada) desencadenada por informaciones previas de la posibilidad de que se hubieran cometido tales prácticas, consideramos que era relevante el tipo de procedimiento en el seno del cual se insertaba la solicitud de autorización, y la limitación en la información de la que disponía la CNC. Finalmente validamos la orden de investigación en cuanto concretaba de manera suficiente el objeto, la finalidad y el alcance de la misma.

Así́ pues, cabe coincidir con el Abogado del Estado en lo que se refiere a que en el control judicial de la solicitud de autorización de entrada es necesario que se tome en consideración el tipo de procedimiento en el que se inserta, siendo así́ que en los casos de investigaciones preliminares en las que se buscan elementos de información que aun no se conocen o no están plenamente identificados, no cabe exigir una información adicional o complementaria que, pudiendo ser propia de un procedimiento sancionador, no se encuentra disponible en una investigación preliminar. La exigencia de una información detallada y exhaustiva seria contraria al efecto útil de inspecciones como instrumento necesario para que la Comisión pudiera realizar sus funciones de velar por el respeto de las normas de competencia. Así́ pues, lo que resulta exigible en este tipo de procedimientos es que la información suministrada para la solicitud de entrada sea la precisa y necesaria para cumplir los requisitos legales y acreditar la procedencia y necesidad de la medida interesada que restringe el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18 CE.

Esto es, el examen jurisdiccional de la solicitud de autorización de entrada para la inspección de domicilio de una empresa en el ámbito del artículo 49.2 LDC debe considerar tanto el tipo de procedimiento en la que se inserta como la limitación de los elementos informativos de la conducta anticompetitiva de los que puede disponer la CNM. No cabe extender a la investigación inicial o preliminar reservada las exigencias de información propias de los procedimientos sancionadores en los que la CNMC dispone de indicios y datos suficientes para apreciar la existencia de la infracción.

No obstante, no cabe acoger la tesis de la Administración recurrente en lo que se refiere a la segunda de las cuestiones, sobre las limitaciones en el tratamiento y suministro de la información obtenida con arreglo al artículo 65 LDC, remitiéndonos nuevamente a nuestra jurisprudencia (STS de 27 de febrero de 2015, RC 1292/2012 ).

Si bien es cierto que la confidencialidad marca las actuaciones y la información facilitada por las empresas que se acogen al programa de clemencia -dada la dificultad de descubrir e investigar cárteles secretos- y que tanto la legislación comunitaria como la nacional contemplan una limitación al acceso a la información de las empresas confidentes así́ obtenida, también es cierto que esa limitación en dicho acceso no puede operar en la forma pretendida frente al órgano jurisdiccional encargado del control de las solicitudes de autorización.

Aún cuando es cierto que la información obtenida por la CNMC tiene un carácter reservado, ello no obsta, como dijimos en la STS de 27 de febrero de 2015 , que se cumplan en estos supuestos las exigencias legales contempladas en los preceptos y de la jurisprudencia antes reseñada, de la que se desprende -reiteramos- que la Orden debe contener las especificaciones básicas que indiquen el objeto y la finalidad de la inspección, entre las que se encuentran los datos concretos que justifican la entrada en el domicilio social, no bastando, como hemos subrayado, la simple remisión genérica a una denuncia o a una información «reservada», por ser imprescindible la aportación de información suficiente al órgano judicial que permita fundar su convicción de la procedencia de la entrada, aun cuando el suministro de los elementos de información se haga en forma que preserve su carácter confidencial.

En la Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia de 19 de junio de 2013, referida al programa de clemencia, se establece en su apartado 6 el tratamiento de la información confidencial y dispone en los apartados 74 a 76, en relación a la información remitida al órgano jurisdiccional en supuestos de revisión de un procedimiento sancionador:

(74) En caso de revisión jurisdiccional, al remitir a la Audiencia Nacional la solicitud de clemencia presentada en el procedimiento sancionador, la CNC identificará expresamente las declaraciones realizadas por el solicitante de clemencia, de las que no se puede obtener copias, de acuerdo con lo indicado en el artículo 51.3 del RDC.

(75) Si la documentación aportada por un solicitante de clemencia es requerida por un órgano jurisdiccional competente para revisar la actuación de la CNC antes de que se haya dictado la Resolución que ponga fin al procedimiento administrativo en el que se ha presentado una solicitud de clemencia, se le trasladará dicha documentación con carácter confidencial, haciendo referencia expresa a que ésta no puede ser comunicada a posibles interesados o terceros, dada la especial protección que la LDC garantiza a las solicitudes de clemencia y las graves consecuencias que se pueden derivar de la puesta en conocimiento de la presentación de solicitudes de clemencia o de su contenido, no sólo para mantener los incentivos por parte de otros competidores que formen parte del cártel para la presentación de solicitudes de clemencia, sino para preservar la propia investigación que está llevando a cabo la CNC.

(76) Cuando la CNC intervenga aportando información o presentando observaciones en procesos de defensa de la competencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15. bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se abstendrá́ de aportar datos o documentos aportados por solicitantes de clemencia.

En la Comunicación de la Comisión 2006/C-298/11, sobre confidencialidad de la información facilitada por las empresas que se acogen al programa de clemencia, se contempla que, el programa de clemencia restringe el acceso al expediente y garantiza el uso de la información para la finalidad del propio procedimiento. Limitaciones que se refieren y tienen su fundamento último en las propias garantías de procedimiento y en la necesidad de que en la primera fase de investigación la empresa investigada no esté en condiciones de identificar la información conocida por la Comisión y que se mantengan ocultas a fin de no comprometer la eficacia de la investigación de la Comisión.

Pero estas limitaciones respecto a la empresa investigada y la finalidad de la investigación, no pueden ser trasladadas de forma automática frente al órgano judicial que ha de pronunciarse sobre la solicitud de entrada en el domicilio social, pues el Juez encargado de esta función ha de contar con los elementos necesarios para adoptar su decisión relativa al carácter justificado o no extraordinario de la medida, de modo que la sola apelación al carácter confidencial de los datos derivados del programa de clemencia no puede ser un óbice para que el Juez pueda disponer de estos elementos mínimos para poder realizar la correspondiente ponderación de las circunstancias concurrentes y comprobar si la solicitud de autorización presenta o no fundamento.

Así́ pues, la confidencialidad de la información con origen en el artículo 65 LDC no puede interpretarse ni alzarse como un factor para no suministrar al órgano jurisdiccional -con el carácter reservado- los datos esenciales mínimos para la realización de la correspondiente ponderación”.

**EDUCACIÓN**

* **Enseñanza de Religión. Interpretación Acuerdo de España con la Santa Sede**

**interpretación del artículo II del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979, que exige que los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluyan la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de Educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales.**

**Si la carga lectiva de esa asignatura ha de ser idéntica a la del resto de las disciplinas impartidas y, además, si resulta obligatorio -e indisponible para las Administraciones educativas- ofrecer dicha asignatura en el segundo curso de Bachillerato**

* [**STS de 21 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8337307&links=&optimize=20180403&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1430/2017-**
* [**STS de 20 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8337306&links=&optimize=20180403&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1432/2017- (doctrina idéntica)**

**SÉPTIMO**.- Ya en conclusión, el auto de admisión nos pide que interpretemos el artículo II del Acuerdo de España con la Santa Sede al que se ha hecho mención, los artículos 6 bis.2 c ) y 34 ter y la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006 , en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 8/2013.

Pues bien, completando cuanto ha quedado dicho, y a propósito de las cuestiones suscitadas en este proceso, debemos precisar:

(i) Las "condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales" a que se refiere el artículo II del Acuerdo con la Santa Sede y al que se remite la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006 se satisfacen dando a la Religión el mismo trato que a las asignaturas específicas y no requiere una carga horaria determinada sino la necesaria para su enseñanza adecuada, sin que la citada disposición adicional imponga otros requisitos;

(ii) el artículo 6 bis.2 c) de la Ley Orgánica 2/2006 faculta a las Administraciones educativas y, en particular, a la Junta de Extremadura a fijar, en más o en menos, la carga horaria de la Religión y su alternativa, siempre que se respete la condición anterior;

(iii) el artículo 34 ter. 4 de la Ley Orgánica 2/2006 obliga a incluir la Religión también en segundo de Bachillerato entre las asignaturas objeto de elección salvo que razones derivadas de la programación y de la oferta educativa, debidamente explicadas, justifiquen no hacerlo.

**ENERGIA**

* **Registro de preasignación de retribución de instalaciones fotovoltaicas**

**Cancelación de inscripción en el registro de preasignación de retribución de instalaciones fotovoltaicas:**

* [**STS de 7 de julio de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8098931&links=%22161%2F2016%22&optimize=20170717&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 161/2016-.**
* [**STS de 26 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8224283&links=%22137%2F2016%22&optimize=20171201&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 137/2016-.**

\*Se transcribe el FJ Quinto de la STS de 7 de julio de 2017.

“**QUINTO**.- De acuerdo con lo hasta aquí́ razonado, **el criterio de la Sala respecto de las dos cuestiones planteadas en el auto de admisión del presente recurso de casación**, es el siguiente:

- En relación con la primera cuestión, con la corrección del error de transcripción padecido en el auto de admisión, que se refiere a la cancelación de la inscripción definitiva en el RAIPRE, cuando debe referirse a la cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución, la Sala estima que dicha cancelación no resulta procedente cuando, aun habiéndose superado objetivamente el plazo de 12 meses establecido para la inscripción, el retraso no se deba a circunstancias imputables al solicitante, que ha cumplido por su parte todas las obligaciones que le corresponden, determinadas por el artículo 8.1 del RD 1578/2008, esto es, ha solicitado la inscripción con carácter definitivo ante el órgano competente, acompañada de toda la documentación exigible y ha comenzado a vender energía eléctrica, en el plazo establecido por el precepto de 12 meses, sino que el retraso sea debido a la tardanza del órgano administrativo competente en resolver la citada solicitud de inscripción con carácter definitivo que el interesado presentó en plazo.

- En relación con la cuestión segunda, el criterio de la Sala es que la solicitud de prórroga no opera como una carga que pesa en todo caso sobre el solicitante ante la posibilidad de un retraso en la inscripción, cuyo incumplimiento determine la cancelación de la inscripción, en el caso de que tal retraso no dependa del interesado y no le sea imputable en los términos que se han indicado en el apartado anterior. (…)”.

* [**STS de 8 de noviembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8225764&links=%2221%2F2017%22&optimize=20171204&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 21/2017-. El comienzo del vertido de energía a la red eléctrica se produjo extemporáneamente**

**“QUINTO.- La respuesta de la Sala a la cuestión que plantea interés casacional.**

**1.-** Como ya se anticipó, la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la interpretación que haya de darse a lo dispuesto en el art. 8.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, cuando el incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado primero del precepto no son imputables a la empresa titular de la instalación de energía, solicitante de la inscripción en el Registro de preasignación retributiva.

En este caso, si bien la inscripción definitiva se produjo en plazo -que acabó el 16/08/2011, una vez concedida la prórroga de cuatro meses- el comienzo de vertido de energía a la red eléctrica se produjo el 29/09/2011, es decir extemporáneamente.

**2.-** A la vista de las recientes sentencias de esta Sala -de 28 de febrero y 6 de marzo de 2017 - que se acaban de reseñar ampliamente, cabría considerar que al no haberse acreditado que el incumplimiento de las obligaciones de obtener la inscripción en el Registro de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, y de verter energía eléctrica a la red, fue debido a causas ajenas al titular de la referida instalación fotovoltaica, procedería desestimar el recurso.

El artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008 (en la redacción originaria aplicable ratione temporis), que faculta a la Dirección General de Política Energética y Minas a acordar que no procede la cancelación de la inscripción en el Registro de Régimen Retributivo Específico cuando existan «razones fundadas» para que la inscripción permanezca en el Registro, debe interpretarse -como cláusula que exceptúa la aplicación de la regla general- con carácter restrictivo.

**3.-** Sin embargo, esta interpretación del artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008, no excluye que la Administración -en aplicación del principio de proporcionalidad- deba valorar la concurrencia de circunstancias singulares que permitan inferir que el incumplimiento en plazo de las obligaciones contenidas en esa disposición reglamentaria (obtener la inscripción y comenzar a vender la energía eléctrica producida) no es imputable al administrado, titular de la planta fotovoltaica, sino debido a la actuación de la propia Administración (Sentencias de 31 de enero de 2017 -recurso núm. 3468/2014 - y 7 de julio de 2017 -recurso núm. 161/2016 -).

**4.-** En el caso ahora examinado, el retraso seria imputable a la entidad gestora de la red (falta de habilitación de la conexión oportuna). (…).

**5.-** Decimos en la reciente sentencia de 2 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 139/2016 - que: «El artículo 9.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, puesto en relación con el artículo 8.2 del mismo Real Decreto, ha de interpretarse en el sentido de que cuando la inejecución de la instalación fotovoltaica no sea debida al desistimiento voluntario del solicitante sino imputable a un tercero la cancelación de la inscripción en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial no ha de llevar aparejada la ejecución del aval sino que procede su devolución».

Y en la también reciente sentencia de 18 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 137/2016 - que: «(...), la Sala estima que dicha cancelación no resulta procedente cuando, aun habiéndose superado objetivamente el plazo de 12 meses establecido para la inscripción, el retraso no se deba a circunstancias imputables al solicitante, que ha cumplido por su parte todas las obligaciones que le corresponden, determinadas por el artículo 8.1 del RD 1578/2008, esto es, ha solicitado la inscripción con carácter definitivo ante el órgano competente, acompañada de toda la documentación exigible y ha comenzado a vender energía eléctrica, en el plazo establecido por el precepto de 12 meses, sino que el retraso sea debido a la tardanza del órgano administrativo competente en resolver la citada solicitud de inscripción con carácter definitivo que el interesado presentó en plazo».

**6.-** Pues bien, no cabe excluir que la reseñada actitud, tanto de la productora como de la distribuidora, puede tener cierta repercusión o modulación en la responsabilidad de la titular de la instalación, en aplicación del principio de proporcionalidad. (…)”.

**Registro de preasignación de retribución para instalaciones fotovoltaicas. Denegación de devolución de aval en caso de incumplimiento no imputable al recurrente sino a un tercero**

* [**STS de 5 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8165321&links=%22139%2F2016%22&optimize=20171013&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 139/2016-**
* [**STS de 19 de diciembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8243355&links=&optimize=20171227&publicinterface=true)**[[1]](#footnote-1) –recurso de casación nº 1198/2017-:**

\*Se transcribe el FJ Quinto de la STS de 5 de octubre de 2017 por ser idéntico al mismo FJ de la STS de 19 de diciembre de 2017.

**“QUINTO.- En virtud de lo que llevamos expuesto, la respuesta a la cuestión que en el auto de admisión del presente recurso se consideró que presenta interés casacional (véase antecedente tercero) ha de ser la siguiente**:

El artículo 9.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, puesto en relación con el artículo 8.2 del mismo Real Decreto, ha de interpretarse en el sentido de que cuando la inejecución de la instalación fotovoltaica no sea debida al desistimiento voluntario del solicitante sino imputable a un tercero la cancelación de la inscripción en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial no ha de llevar aparejada la ejecución del aval sino que procede su devolución.

* **Cesión del derecho de cobro**

**Sistema gasístico. Cesión a un tercero de derecho de cobro reconocido que constituye un coste del sistema. Ineficacia de la cesión frente al órgano regulador**:

* [**STS de 16 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8171639&links=%22565%2F2017%22&optimize=20171020&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 565/2017-.**

**“QUINTO.- En consecuencia, nuestra respuesta a las cuestiones en las que el auto de admisión del recurso de casación apreció la concurrencia de interés casacional (…) ha de ser la siguiente:**

En el caso de derechos de cobro sujetos a liquidación en el seno del sector regulado del gas que llevan aparejadas de manera inescindible las obligaciones inherentes al régimen de liquidaciones del sistema gasista, la cesión del crédito por parte de su titular a un tercero podrá́ tener plenos efectos entre las partes que la acuerdan, conforme a lo previsto en el artículo 1112 y concordantes del Código Civil, pero no vincula al órgano supervisor que tiene encomendada la función liquidadora previa constatación del cumplimiento de las obligaciones formales y sustantivas establecidas en el régimen de liquidaciones. Por tanto, el órgano de supervisión puede, en el ámbito de sus competencias, tener por no comunicada dicha cesión, manteniendo como titular del crédito al titular originario, sin perjuicio de los efectos que pueda surtir la cesión entre las partes que la acuerdan”.

* **Gas: entrega de capacidad contratada. Congestión contractual. Gestión de la congestión ¡¡¡NUEVO!!!**

**Interpretación del artículo 6.3 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, y determinación acerca de en qué́ medida la aplicabilidad de dicha norma debe entenderse impedida o desplazada, en todo o en parte, por la regulación sobre gestión de la congestión de conexiones internacionales contenida en el ordenamiento comunitario europeo, y, en particular, por el procedimiento de "entrega de capacidad contratada" previsto en los artículos 16 y 23 y en el apartado 2.2 del Anexo-I del Reglamento (CE ) 715/2009, de 13 de julio, por el que se establecen las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y deroga Reglamento (CE) 1775/2005, de 28 de septiembre.**

**Determinación de la incidencia que pueda tener para la resolución de la controversia la reforma dada por el Real Decreto 984/2015, de 30 de octubre, dictado con posterioridad a la resolución administrativa impugnada en el proceso de instancia.**

* [**STS de 2 de abril de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8357985&links=&optimize=20180423&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 854/2017-**

**SEXTO.- La fijación de la interpretación sobre las cuestiones que presentan interés casacional.**

Cabe fijar la siguiente doctrina, que resulta de los anteriores fundamentos de derecho cuarto y quinto:

**A)** Las entregas de capacidad firme contratada por un usuario de red en un punto de interconexión internacional entre dos Estados miembros o dentro del mismo Estado están incluidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) no 715/2009, y su Anexo I, con la consecuencia de que el usuario de red mantendrá́ sus derechos y obligaciones contractuales hasta la reasignación de la capacidad y a resultas de ésta por el gestor de la red de transporte.

En efecto, la entrega de capacidad contratada por un usuario de red al gestor de la red de transporte, parte del reconocimiento de su derecho a revender dicha capacidad en el mercado secundario o a entregar dicha capacidad contractual al gestor de la red de transporte, pero subordinada la entrega al mantenimiento de los derechos y obligaciones que correspondan a dicha capacidad, adquiridos en virtud de los contratos de acceso formalizados, tal como resulta de la aplicación del Reglamento ( CE) no 715/2009, artículos 16 y 23, en relación con su Anexo I en la redacción dada por Decisión de la Comisión Europea de 24 de agosto de 2012 (apartados 2.2 y 2.2.4), aplicable a los gasoductos internacionales (interconexiones internacionales), independientemente de que exista o no, congestión contractual, siendo inaplicable el artículo 6 del Real Decreto 949/2001 , desde la vigencia del Reglamento europeo.

**B)** El sentido del derecho transitorio del Real Decreto 984/2015 no es el que le atribuye la sentencia recurrida, ya que aquel introduce una excepción expresa a la renuncia de la reserva de capacidad, sin coste, al salvar la excepción de las conexiones internacionales con el resto de países de la UE.

* **Facultades Administración para dirimir reclamaciones entre empresas distribuidoras, comercializadoras y consumidoras de energía referidas a costes regulados. ¡¡¡NUEVO!!!**

**Interpretación arts. 98 y 81.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.**

**Si la Administración ostenta competencia para dirimir las reclamaciones suscitadas entre distribuidoras, comercializadoras y empresas consumidoras de energía eléctrica en relación con facturaciones complementarias que tienen su origen en supuestas actuaciones fraudulentas verificadas por la empresa distribuidora.**

* + [**STS de 23 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8352080&links=%221507%2F2017%22&optimize=20180417&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1507/2017-.**

**Sexto**.- (…)

(…) el tenor literal del artículo 98 del Real Decreto 1955/2001, de 1 de diciembre, antes transcrito otorga competencia a los órganos correspondientes de la Administración en lo relativo a «las reclamaciones o discrepancias que se susciten en relación al contrato de suministro a tarifa, o de acceso a redes, o con las facturaciones derivados de los mismos...». Ello significa que cualquiera que sea la naturaleza del contrato de suministro, bien sea un contrato a tarifa de último recurso, bien en el mercado libre, la Administración ostenta competencias para la resolución de las reclamaciones que se refieran a los costes regulados de los contratos -como son las tarifas de acceso a las redes- . Por ende, no cabe compartir la interpretación del órgano administrativo de alzada que, toma en consideración de forma exclusiva, el elemento subjetivo del contrato de suministro de energía eléctrica y tras constatar que se trata de un contrato entre comercializadora y el consumidor, declara su falta de competencia para resolver la reclamación deducida. Como expusimos antes, ya sea un contrato de suministro de energía eléctrica a tarifa o en el mercado libre, en virtud del reseñado artículo 98, todo lo relativo a los costes regulados conlleva la intervención de la Administración.

En síntesis, cuando las discrepancias o reclamaciones conciernen a los costes regulados del contrato de suministro de energía eléctrica, cualquiera que sea el tipo de contrato, la competencia para resolver los conflictos que giren en torno a estos costes regulados del contrato de suministro, con independencia de los agentes intervinientes, corresponde siempre y en todo caso a la Administración. Las reclamaciones no relativas a los costes regulados surgidas en los contratos de suministro en mercado libre en relación a clientes cualificados, derivadas de la interpretación de las cláusulas contractuales, habrán de dirimirse ante la Jurisdicción civil.

Hemos de precisar el concepto de costes regulados, que a tenor del artículo 98 del Real Decreto 1955/2001, son los costes de las tarifas de acceso a las redes y su facturación. Para ello es necesario acudir a lo dispuesto en el Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre, por el que se establecen tarifas de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica. Dispone el artículo segundo de este Real Decreto 1164/2001, los costes que incluirán las tarifas de acceso en los siguientes términos, que incluyen los costes de transporte y distribución:

«1. Las tarifas de acceso a las redes incluirán los siguientes costes establecidos en la normativa vigente.

1. Los costes de transporte de energía eléctrica.

2. Los costes de distribución de energía eléctrica.

3. Los costes de gestión comercial reconocidos a los distribuidores por atender a suministros de consumidores cualificados conectados a sus redes que adquieren su energía ejerciendo su condición de cualificados. (...) »

**EXTRANJEROS**

**Aplicación del artículo 7 Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles a familiares extranjeros de españoles residentes en España**

* [**STS de 18 de julio de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8106586&links=%22298%2F2016%22&optimize=20170724&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 298/2016.**

“**CUARTO** **.- Respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia**: Determinación de la aplicabilidad o no del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles:

Con base en cuanto ha sido expuesto, el art. 7 del RD 240/07 es aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles”.

### FONDO ESTATAL DE INVERSIÓN LOCAL

**Dudas sobre la constitucionalidad de los artículos 8 y 10 del Real Decreto Ley 9/2008. Obligatoriedad o no de plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Análisis de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional en relación con las competencias del Estado y las CCAA en materia de subvenciones, especialmente, la contenida en la STC 150/2012 de 5 de julio.**

* [**STS de 30 de noviembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8234415&links=&optimize=20171214&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 319/2016-.**

“Se fundamentan dichas dudas [de constitucionalidad] en la similitud y práctica identidad entre el contenido de dichos preceptos y el de los artículos 5 y 6 del Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local que, junto con otros preceptos del mismo texto legal, fueron declarados inconstitucionales por la sentencia de Pleno del Tribunal Constitucional 150/2012, de 5 de julio.

**QUINTO.-La respuesta a la cuestión que presenta interés casaciónal.**

La respuesta de la Sala a la cuestión formulada en el auto de admisión a trámite del recurso de casación, que se recoge en el Antecedente de Hecho tercero de esta sentencia, de acuerdo con los razonamientos anteriores, es que a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con las competencias del Estado y las CCAA en materia de subvenciones, y muy especialmente la contenida en la STC 150/2012, existen fundadas dudas sobre la constitucionalidad de los artículos 8 y 10 del Real Decreto-ley 9/2008, si bien no resulta procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por falta del requisito de relevancia, en los términos indicados en esta sentencia.

[(…) el propio Tribunal Constitucional ha repetido que declaró la inconstitucionalidad pero no acordó́ la nulidad de la norma aplicable que atribuyó al Estado la gestión del Fondo, sino que estimó que la norma en cuestión, no obstante su inconstitucionalidad, habilitaba al Estado para las actividades de seguimiento y control de las subvenciones ya concedidas. De esta manera, aunque el Tribunal Constitucional declarase la inconstitucionalidad de los artículos 8 y 10 del Real Decreto-ley 9/2008, como ni las partes, ni el Ministerio Fiscal ni esta Sala hemos encontrado argumentos o, más precisamente, motivos de inconstitucionalidad distintos de los que fundamentaron el fallo de la STC 150/2012, estimamos que la declaración de inconstitucionalidad se produciría en los mismos términos que en el caso idéntico precedente, por lo que tal declaración sería irrelevante a los efectos de la resolución del presente recurso, pues no invalidaría las actuaciones de la Administración del Estado para exigir el reintegro de las cantidades no justificadas de la subvención concedida en aplicación del Real Decreto-ley 9/2008.

En suma, consideramos que en el presente caso no concurre el requisito de relevancia exigible para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, para el que no basta con que una norma con rango de ley ofrezca dudas de constitucionalidad y sea aplicable al caso, sino que además es exigible que se trate de una norma "de cuya validez dependa el fallo".]

**FUNCIÓN PÚBLICA**

* **Desempeño de Funciones de otro puesto de trabajo**

**Realización e idénticas funciones o cometidos que los asignados a un puesto distinto. Interpretación del artículo 26 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, artículo 24 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, artículo 24 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, y artículo 23 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 a los efectos de determinar si enervan o no la jurisprudencia consolidada hasta ahora que preconiza la correspondencia entre las retribuciones complementarias y las funciones materialmente realizadas por los empleados públicos ya que lo contrario comportaría una discriminación contraria a los artículos 14 y 23.2 de la Constitución . O si, por el contrario, se refieren únicamente al supuesto de que el funcionario realice tareas concretas u ocasionales de otro puesto de trabajo pero no la totalidad de sus funciones y responsabilidades.**

**Estos preceptos de las Leyes de presupuestos no impiden a los funcionarios públicos que desempeñen idénticas funciones que los asignados a un puesto distinto del que sirven a través del oportuno nombramiento percibir los complementos de destino y específico asignados a aquel puesto.**

* [**STS de 18 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8270881&links=&optimize=20180129&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 874/2017-.**

**CUARTO.- El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación.**

Nadie ha discutido en todo el litigio que, efectivamente, existe una jurisprudencia consolidada según la cual al funcionario que acredita la realización de las funciones de un puesto de trabajo distinto del suyo y con retribuciones complementarias superiores se le deben satisfacer los complementos de destino y específico del que efectivamente ha desempeñado. Esa jurisprudencia no ha considerado que el significado del nombramiento en el que se detiene el escrito de oposición impidiera dar igual trato retributivo a quien realice iguales cometidos. El mismo hecho de que se haya formado y mantenido pone de manifiesto una realidad de la Administración Pública: la existencia de supuestos en que funcionarios realizan cometidos de puestos que no son los suyos o qué puestos de trabajo con el mismo contenido funcional tienen asignados complementos diferentes. Se trata, desde luego, cuando menos de una disfunción, pero es un fenómeno que se ha dado en la medida suficiente para que el Tribunal Supremo haya llegado a establecer esa doctrina.

Asimismo, debe destacarse que es una práctica imputable a la propia Administración, que es la que debe asegurar la correcta provisión de los puestos de trabajo necesarios para el cumplimiento de sus funciones y crear las condiciones en las que no exista la posibilidad o la necesidad de que funcionarios destinados en un determinado puesto realicen las tareas de otro.

No es irrelevante a los efectos del debate planteado la circunstancia de que el artículo 24 del Estatuto Básico del Empleado Público no constituya un obstáculo. La sentencia recurrida no dice que sea el que impide atender la reclamación de las Sras. Asunción y Delia sino que para ello ha de atenderse a los factores en él previstos. Sucede, sin embargo, que este precepto no establece un número tasado de supuestos en los que cabe retribuir complementariamente más allá́ de lo que corresponde a su puesto de trabajo a un funcionario. Al contrario, utiliza una cláusula abierta.

Dice así:

«Artículo 24. Retribuciones complementarias.

La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores:

a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa.

b) La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo.

c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos.

d) Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo».

Es significativo que diga "entre otros, a los siguientes factores" cuando el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, no lo hacía y que bajo sus prescripciones se desarrollase la jurisprudencia que se ha seguido manteniendo y que, para la Sala de Madrid, ya no permitirían los preceptos de las leyes presupuestarias. Así́, pues, el verdadero obstáculo lo ofrecerían únicamente estos últimos que repiten año tras año en el periodo relevante que las tareas concretas que realicen los funcionarios no pueden amparar su retribución diferente a la que corresponde al puesto para el que se les haya nombrado.

Contrastada esa prescripción con el principio de igualdad, concretado ahora en la afirmación de que a igual trabajo debe corresponder igual retribución, no parece representar el impedimento advertido por la Sala de Madrid.

La realización de tareas concretas, se supone que de otro puesto mejor retribuido, no es el presupuesto a partir del que se ha formado la jurisprudencia de la que se viene hablando. El dato que ha considerado es, en realidad, el ejercicio material de otro puesto en su totalidad o en sus contenidos esenciales o sustantivos --es la identidad sustancial la relevante-- pero a eso no se refiere la norma presupuestaria porque tal desempeño es algo diferente a llevar a cabo tareas concretas.

Así́, pues, mientras que ningún reproche parece suscitar que un ejercicio puntual de funciones de otro puesto no comporte el derecho a percibir las retribuciones complementarias de este último, tal como dicen esos artículos, solución diferente ha de darse cuando del ejercicio continuado de las funciones esenciales de ese ulterior puesto se trata.

Mientras que el primero no suscita dudas de que cae bajo las previsiones de los preceptos presupuestarios, el segundo caso, contemplado desde el prisma de la igualdad, conduce al reconocimiento del derecho del funcionario en cuestión a las retribuciones complementarias del puesto que ejerce verdaderamente con el consentimiento de la Administración.

* **Inhabilitación especial para empleo o cargo público derivado de sentencia penal**

**Interpretación del artículo 66 del EBEP y TREBEP en relación con los artículos 42 y 45 del Código Penal. Si la condena de "inhabilitación especial para el ejercicio de profesión relacionada con la educación de menores", impuesta a un funcionario de carrera del Cuerpo de Maestros, debe ser interpretada, o no, en el sentido de que conlleva como efecto jurídico la inhabilitación especial para dicho empleo o cargo público.**

* [**STS de 27 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8323691&links=&optimize=20180319&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 875/2017-.**

**QUINTO**.- La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA , ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1º) que la pena accesoria de "*inhabilitación especial para el ejercicio de profesión relacionada con la educación de menores*", impuesta en sentencia penal a un funcionario de carrera del Cuerpo de Maestros, no puede ser interpretada en el sentido de que conlleva como efecto jurídico la inhabilitación especial para dicho empleo o cargo público.

(\*) Para la adecuada comprensión de la interpretación de las normas referidas en el Auto de admisión se transcribe parcialmente el FD Cuarto:

(…)

1ª) porque siendo la pena de inhabilitación solicitada por la acusación particular la de "empleo" o la de "profesión", la imposición expresa de la pena de "*inhabilitación especial para profesión*" por la sentencia penal, ello después de argumentar que la pena a imponer sería la de "*inhabilitación especial durante el tiempo de la condena*", solo puede entenderse como la pena del artículo 45 del CP y, por ello, sus efectos son únicamente la privación de la facultad de ejercerla que señala ese precepto legal -privación de ejercicio durante el tiempo de la condena- y no la privación definitiva del empleo público que el artículo 42 de ese texto legal establece como efecto de la diferente pena de "inhabilitación para el empleo público". Este efecto gravoso del precepto penal -artículo 42- solo es aplicable a los supuestos en que de manera expresa se hayan impuesto penas para las que específicamente estén previstos.

2ª) porque el artículo 42 exige que la sentencia que imponga la pena inhabilitación especial de empleo o cargo público deberá́ especificar los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación y, en este caso, es obvio que la sentencia penal ejecutada por la administración no contiene esa expresa previsión.

Consideramos que este extremo es esencial puesto que la inhabilitación especial de éste precepto [artículo 42] afecta al derecho en sí mismo y no solo a su ejercicio y, además, porque se refiere al empleo o cargo públicos en su totalidad o globalidad, sin que sea posible privar al condenado de concretos aspectos o actividades propias de su función, como ocurriría si entendiésemos que la inhabilitación especial impuesta "*para el ejercicio de la profesión relacionada con la educación de menores*" era una inhabilitación especial para el empleo público de maestro en su totalidad.

3ª) porque el artículo 45, cuando contempla la inhabilitación especial para profesión, impone al órgano judicial sentenciador que concrete expresamente su alcance, y esto es lo que, aunque sin citar ese precepto legal, hace la sentencia penal cuando precisa el aspecto concreto de la profesión del penado que va a ser objeto de inhabilitación: "*ejercicio de la profesión relacionada con la educación de menores*".

4ª) porque no es posible admitir la interpretación extensiva que la Administración realiza de la pena de inhabilitación especial impuesta, llegando a afirmar que la "educación de menores" es el contenido único de la función de maestro o todo el empleo propio del funcionario público docente Maestro, ello para equipararla -la inhabilitación especial impuesta- con el empleo o cargo público a que alude el artículo 42 del CP. Resulta especialmente llamativo en este punto el hecho de que la Administración solo desarrolla de manera dialéctica el argumento, sin hacer cita del contenido que legal y reglamentariamente tenga la condición de Maestro en su esfera función pública.

(…)

6ª) porque, en definitiva, el artículo 66.2 del EBEP debe ser interpretado en coherencia con lo establecido por el CP y solo la pena de inhabilitación del artículo 42 conlleva la pérdida de la condición de funcionario, habiendo quedado claro que no era esa la pena impuesta en sentencia penal firme.

7ª) porque, como ya dijimos en nuestra anteriores sentencias de 14 de mayo de 2008 y de 15 de noviembre de 2011 -ya citadas antes-, siendo ese el alcance que debe darse a los artículos 66.2 y 45 del CP, "*también amparaba al recurrente el derecho fundamental del artículo 23.2 de la CE, en su manifestación de derecho a permanecer en el ejercicio de las funciones públicas y a no ser cesado en ellas sino solamente en los casos legalmente establecidos".*

* **Jornada de trabajo anual de los empleados públicos**

**Si puede una Administración Pública establecer libremente una jornada de trabajo anual para los empleados públicos a su servicio por así permitirlo los artículos 47 y 51 EBEP /TREBEP o si, por el contrario, dicho establecimiento está condicionado por los límites establecidos en la disposición final septuagésimo primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, que deberían respetarse en todo caso por las Administraciones Públicas.**

* [**STS de 29 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8276857&links=%221190%2F2017%22&optimize=20180202&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1190/2017-.**

**OCTAVO.-** La doctrina sobre la cuestión de interés casacional.

Por todo ello, no ha lugar al recurso de casación debiendo declarar que las Administraciones públicas, como es el caso de la Administración autonómica de la Comunidad Autónoma de Euskadi aquí recurrente, al establecer una jornada de trabajo anual para los empleados públicos a su servicio deben respetar los límites establecidos en la disposición final septuagésimo primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, que está vigente.

* **Mesa General de Negociación. Representatividad mínima**

**Interpretación del artículo 36.3 EBEP. Representatividad mínima con que ha de contar un sindicato que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas para integrarse en la Mesa General de Negociación de materias comunes al personal funcionario y laboral. La representatividad mínima del 10% a que se refiere el artículo 36.3 EBEP exige que se alcance ese porcentaje tanto entre el personal funcionario como entre el personal laboral por separado .**

* [**STS de 18 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8270882&links=&optimize=20180129&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 702/2017-.**

**CUARTO.- El juicio de la Sala**

(…) es ajustado no sólo al tenor literal sino también al sentido de la regulación de la que forma parte mantener que la representatividad mínima que exige para que una organización sindical que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas esté presente en la Mesa que negocia las cuestiones comunes a funcionarios y laborales debe poseerla por separado en ambos ámbitos: el del personal funcionario y el del personal laboral.

Este es el criterio que viene manteniendo la Sala en las sentencias indicadas por el Ministerio Fiscal, no sólo en la que indica el auto de la Sección Primera. Es más, en la de 11 de octubre de 2016 (casación 2651/2014) ya se enfrentó esta Sección Cuarta con unos argumentos semejantes a los que ha utilizado aquí el SIPLA-CSL. Dijimos para rechazarlos lo siguiente:

«La interpretación que ha seguido es respetuosa con la literalidad de los artículos 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985 y 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público y no vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical en su contenido adicional del derecho a la negociación colectiva.

El desarrollo del mismo mediante la Ley Orgánica 11/1985 que relaciona la capacidad de negociación colectiva con la representatividad sindical y que vincula a determinados niveles de la misma la participación en las instancias en las que se lleva a cabo esa negociación con las Administraciones Públicas, no ha merecido reproches desde el punto de vista de su constitucionalidad. Y, en lo que ahora nos interesa, no es cuestionado por la recurrente. Lo que se discute (...) es, únicamente, cómo se ha de calcular ese 10% de representatividad del que venimos hablando.

Pues bien, puestos a interpretar estas disposiciones legales nos encontramos con que la recurrente no niega que puedan ser entendidas como la sentencia de instancia ha considerado correcto. En realidad, lo acepta pero dice que hay otra interpretación posible, más favorable a la efectividad del derecho fundamental: la que [la recurrente] defiende pues le abriría el paso a esa mesa en que se negocian extremos comunes a los distintos colectivos de empleados públicos.

Sin embargo, la recurrente hace supuesto de la cuestión ya que no ha demostrado que sea más favorable al ejercicio del derecho fundamental franquear el acceso a una instancia negociadora de proyección general, es decir que tratará de cuestiones relativas a funcionarios, personal estatutario y laboral, a sindicatos que no alcanzan la representatividad mínima considerada necesaria. En efecto, la regulación legal del acceso a la negociación con las Administraciones Públicas ha tratado de conjugar el criterio de favorecer la pluralidad sindical con el de la suficiente implantación de las organizaciones llamadas a esa negociación. De ese modo, busca que se tengan en cuenta con la mayor amplitud los intereses de los trabajadores que los sindicatos están llamados a expresar y defender (artículo 7 de la Constitución ) y, también, que los acuerdos que se alcancen, de un lado, respondan a esos intereses y, de otro, que cuenten con el apoyo de quienes poseen una representatividad significativa.

Desde estas premisas, no sólo resulta que es posible interpretar esos artículos 7.2 y 36.3 como se ha hecho sino que ha de hacerse así́ desde la consideración del sentido de la negociación colectiva y de su conexión con la representatividad sindical. Es más, estas razones privan a la conjunción "y" del artículo 7.2 de todo sentido disyuntivo y se ven reflejadas en el artículo 36.3, que refiere claramente la exigencia de representatividad a cada uno de los ámbitos de los empleados públicos, tal como ha puesto de manifiesto la sentencia citada por el Ministerio Fiscal[[2]](#footnote-2)».

Luego, en la sentencia de 28 de marzo de 2017 (casación 632/2016) confirmamos otra de la Sala de Madrid para la que la representatividad superior al 10% del sindicato allí́ recurrente entre los funcionarios no le legitima para estar presente en todos los foros en que se trate de cuestiones relativas a funcionarios, entre ellos la mesa del artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público.

(…)

Es verdad que la disposición legal le cierra el camino para acceder a esa Mesa pero lo hace del mismo modo que se la cierra a cualquier organización que no alcance la representatividad necesaria. Esa es una consecuencia de la necesidad de arbitrar soluciones que hagan operativa la negociación colectiva. Igualmente, por su limitada representatividad, mejor dicho, por carecer de ella entre el personal laboral, no parece justificado que participe en la negociación de condiciones de trabajo que afectan también a este último.

* **Negociación colectiva y Libertad sindical del personal estatutario ¡¡¡NUEVO!!!**

**Si el derecho de libertad sindical, en conexión con el derecho de negociación colectiva, se ejerce para el personal estatutario de las Administraciones Públicas en los mismos términos que rigen para el conjunto de los empleados públicos, o si existen singularidades jurídicas que permiten un tratamiento diferenciado, concretamente, en relación con la negociación colectiva a la que habrían de someterse -o no- las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización y que repercutan sobre las condiciones de trabajo de los empleados públicos en atención a que estos sean funcionarios o personal estatutario.**

**Si el artículo 37.1 EBEP queda desplazado en el ámbito de la Administración sanitaria por el artículo 80.2 EMPE.**

**Si, en el caso de que se entendiera que es necesaria con carácter general la negociación colectiva cuando las decisiones administrativas modifiquen las condiciones de trabajo del personal estatutario, cabría excluir esa negociación cuando el contenido de aquellas decisiones solo incida en la autonomía individual de tales empleados públicos, que verán alteradas sus condiciones de trabajo cuando acepten voluntariamente su adscripción a aquel sistema de prestación de servicios que modifica las condiciones de trabajo.**

**Interpretación de los artículos 31 , 33 y 37.1 EBEP , así́ como los artículos 18.d ), 78 , 79 y 80.2 EMEP, en relación con el articulo 28 CE.**

* [**STS de 29 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8301330&links=&optimize=20180227&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1578/2017-.**

**DECIMOQUINTO.-** Conforme al artículo 93.1 de la LJCA respecto de las cuestiones planteadas por el auto de admisión en el que se ha advertido que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en relación con los artículos 31 , 33 y 37.1 del EBEP y de los artículos 18.d ), 78 , 79 y 80.2 Estatuto Marco en relación con el artículo 28 de la Constitución (cf . anterior Fundamento de Derecho Sexto), se declaran los siguientes criterios interpretativos:

1º Que cuando la Administración sanitaria ejerce sus potestades de organización, si sus decisiones pueden repercutir sobre las condiciones de trabajo del personal estatutario, este a través de sus representantes puede ejercer el derecho a la negociación colectiva en los mismos términos que el resto de los empleados públicos, sin que se adviertan singularidades objetivas que justifiquen un trato diferente.

2º Que siendo preceptiva por razón de lo dicho la negociación colectiva en tales supuestos, no debe quedar excluida cuando los aspectos en que consista y que afecten a las condiciones de trabajo sean de adscripción voluntaria.

* **Procesos selectivos. Reglas diversas en los distintos turnos de acceso**

**Si en el ámbito de los procesos selectivos por el sistema de concurso-oposición en los que coexisten distintos turnos de acceso (libre, promoción interna y discapacitados), resulta conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el establecimiento en todos, alguno o ninguno de dichos turnos de reglas que limitan el número máximo de opositores que pueden pasar a la fase de concurso, o si, por el contrario, pueden regir diferentes criterios para unos turnos (libre y discapacitados) y no para otros (promoción interna). Posible contradicción entre la STS de 2 de enero de 2014 y la STS de 18 de marzo de 2016. Interpretación artículo 23.2 CE**

* [**STS de 19 de diciembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8245909&links=&optimize=20180103&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 393/2017**

**QUINTO** .- Siguiendo la cuestión que suscita interés casacional

(…)

De modo que, desde un punto de vista conceptual, o de la formación criterios jurisprudenciales, lo que se declaró, en ambas sentencias, es que no pueden establecerse diferencias de trato en función de los distintos turnos de acceso, salvo que medie una justificación razonable y convincente. Y esa igualdad en el acceso a la función pública comporta que dichas limitaciones no sean exigibles en ningún turno o se exijan en todos, pues lo que resulta contrario al mandato del artículo 23.2 de la CE es la diferencia de trato que no aparece justificada por la Administración en el momento oportuno, es decir, cuando se establece dicha limitación. Sin que pueda considerarse que la justificación pueda esgrimirse por la Administración en sede jurisdiccional, cuando ya se ha abocado a un proceso judicial, y se encuentra incurso en el mismo.

No existe contradicción, por tanto, en nuestra jurisprudencia, desde el punto de vista de los criterios de aplicación, entre las dos sentencias citadas de 2014 y de 2016, sin perjuicio de las disfunciones que hayan podido derivarse en el plano de su ejecución, aparecidas al tratarse de un mismo concurso oposición y de los efectos limitados de la primera sentencia.

En definitiva, la sentencia impugnada se debió́ centrar en aplicar dicha doctrina, derivada de las dos sentencias de tanta cita, sobre la igualdad en el acceso a la función pública, ex artículo 23.2 de la CE, que comporta que dichas reglas limitativas no son exigibles en ningún turno o lo serán en todos, siempre que la Administración no haya proporcionado oportunamente, es decir, al momento de establecer dicha limitación y no en un proceso judicial posterior, esa justificación suficiente. De modo que el examen sobre el acierto de la diferencia de trato entre los turnos de acceso que hace la sentencia, basado en lo alegado en el proceso, resulta contrario a nuestra jurisprudencia.

**(\*) Voto Particular** del Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

**OCTAVO.-** La consecuencia de lo dicho a los efectos de lo planteado por el auto de 3 de abril de 2017, cabe concluir en estos términos:

1º.- Que en los procesos selectivos consistentes en concurso-oposición que prevén diversos turnos independientes para la provisión de plazas con idéntico cometido, la regla general será́ la igualdad en cuanto al nivel de exigencia, pero el trato diferente será́ conforme al contenido esencial del artículo 23.2 de la Constitución si obedece a razones objetivas y atendibles en función de las circunstancias que concurran en los integrantes de cada turno, siempre que en términos de mérito y capacidad el resultado final sea el mismo nivel de competencia al margen de los distintos turnos.

2º.- Que llevada tal doctrina al caso de autos, es conforme a tal derecho fundamental que las bases de la convocatoria para la oposición-concurso de autos prevean en la fase de oposición la exigencia de una nota de corte que compense o reequilibre la dificultad del proceso selectivo en su conjunto entre los que concurren por el turno libre con escasa experiencia profesional respecto de aquellos otros que concurriendo por el mismo turno cuenten con una mayor experiencia profesional por su condición de interinos.

3º.- Por tanto, se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Estefanía .

\*Hay un 2º voto particular del magistrado Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, pero no se pronuncia sobre la cuestión que presenta interés casacional

* **Prórroga del Servicio Activo**

**Denegación de prórroga en el servicio activo de personal sanitario y declaración de jubilación forzosa por cumplimiento de la edad legalmente establecida. Aplicación de un Decreto Decreto 136/2014, de 8 de agosto, del Consell, por el que se regula el procedimiento para la jubilación forzosa, la prolongación del servicio activo y la jubilación voluntaria del personal estatutario de las instituciones sanitarias dependientes de la Consejería de Sanidad declarado posteriormente nulo en varios de sus preceptos, entre ellos, de parte del que fundamenta la denegación de la prórroga.**

* [**SSTS de 20 y 21 de diciembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8245911&links=&optimize=20180103&publicinterface=true)**–recursos de casación nº 853/2017 y** 175/2017 **-.**
* [**STS de 3 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8270883&links=&optimize=20180129&publicinterface=true) **–recurso de casación nº** 200/2016-.
* [**STS de 1 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8323690&links=&optimize=20180319&publicinterface=true)–recurso de casación nº 2140/2017-.

\* Las SSTS de 20 de diciembre de 2017 y de 3 de enero de 2018 aprecian pérdida sobrevenida de interés casacional, si bien resuelven el debate en idénticos términos al de la STS de 21 de diciembre de 2017. Transcribimos esta últimaal resolver expresamente alguna de las cuestiones que presentaba interés casacional.

**SEGUNDO.- El interés casacional apreciado por el auto de admisión.**

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo declarado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 11 de abril de 2017, a la fijación sobre <<si el Decreto 136/2014, de 8 de agosto (aprobado por el Consell como consecuencia de la anulación de la Orden 2/2013, de 7 de junio) permite al órgano administrativo competente, por resultar suficiente el rango normativo de dicho Decreto autonómico, denegar las peticiones de prolongación en el servicio activo aplicando al respecto las previsiones del Plan de Ordenación de los Recursos Humanos y del artículo 26 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, Estatuto Marco de los Servicios de Salud . (...) Y cuáles serían las consecuencias de la declaración de nulidad del mencionado Decreto autonómico, si tal declaración de nulidad fuera confirmada, respecto de la petición de prolongación del servicio activo formulada por el demandante en la instancia>>

**QUINTO.- El juicio de la Sala**

Debemos, pues, responder a la primera cuestión planteada por el auto de admisión diciendo que no cabe aplicar el Decreto 136/2014 para denegar peticiones de permanencia en el servicio activo más allá́ de la edad de jubilación forzosa porque la nulidad de varios de sus preceptos desarticula la regulación que establece. Y a la segunda cuestión debemos responder que, en este caso, las consecuencias de la confirmación del pronunciamiento de nulidad dispuesto en la instancia comporta también la nulidad de la resolución denegatoria de la solicitud de prórroga.

* [**STS de 26 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8280796&links=%22177%2F2017%22&optimize=20180207&publicinterface=true)–recurso de casación nº 177/2017-. Ídem anterior.
* **Prorroga del Servicio Activo y actividad sindical. Derecho de libertad sindical**

**Si el contenido jurídico y las garantías inherentes al derecho de libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 de la CE exigen que la Administración haya de resolver sobre peticiones de prolongación en el servicio activo por estar próxima la edad de jubilación valorando las concretas funciones o actividades sindicales que el peticionario ejerza por causa o razón de su actividad profesional. Si cabe decidir a favor de la prolongación cuando no concurran en contra razones objetivas de interés general. En todo caso, desde qué perspectiva han de ser valoradas aquellas funciones o actividades.**

* [**STS de 24 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8280797&links=%22299%2F2017%22&optimize=20180207&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 299/2017-.**

**SEXTO.-** *La imprescindible o prescindible toma en consideración, por la Administración, de las funciones sindicales desempeñadas*

El acto administrativo que deniega la prolongación de la permanencia en el servicio activo, y que ha sido anulado por la sentencia recurrida, se funda en la aplicación del Plan de ordenación de recursos humanos en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga del servicio activo, que aprueba la Orden SAN/1119/2012, de 27 de diciembre .

(…)

Teniendo en cuenta que dicho Plan se aprueba al amparo del citado artículo 26 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, cuando, al regular la jubilación, dispone que se declarará al cumplir el interesado 65 años, y añade que no obstante, el interesado podrá solicitar voluntariamente prolongar su permanencia en servicio activo hasta cumplir, como máximo, los 70 años de edad, siempre que quede acreditado que reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento. Esta prolongación deberá ser autorizada por el servicio de salud correspondiente, en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos .

Acorde con este marco jurídico de aplicación para acceder o denegar la prolongación del servicio activo, cualquier acto administrativo denegatorio de tal prolongación ha de fundarse, necesaria y motivadamente, sobre tales previsiones legales y reglamentarias. Teniendo en cuenta el carácter excepcional de la medida y las circunstancias a las que se anuda su concesión.

Ahora bien, a dicho contenido necesario del acto administrativo ha de sumarse la toma en consideración, y valoración, de la actividad sindical del solicitante cuando dicha condición haya sido esgrimida por quien solicita la prolongación, poniendo de manifiesto indicios, síntomas o señales, que induzcan a pensar que la eventual denegación podría tener un carácter discriminatorio, en atención a la actividad sindical que venía desarrollando el recurrente en la instancia.

Dicho de otro modo, al resolver este tipo de solicitudes de prolongación del servicio activo, la garantía de indemnidad exige que se salvaguarde el derecho del trabajador a no soportar un perjuicio o quebranto, por razón de esa actividad sindical. Se trata de amparar la igualdad, proscribiendo cualquier desventaja o deterioro derivado de una diferencia de trato, por razón de la actividad sindical de un trabajador en relación con los demás que no realizan tales actividades.

Conviene reparar que dicha garantía sin embargo, no comprende una prolongación automática de la situación de servicio activo a todos aquellos que realizan actividades sindicales, pues en ese caso el efecto potencial de la medida sería incentivador de la realización de actividades sindicales que asegurarían dicha prolongación.

Ciertamente la garantía de indemnidad pretende evitar ese potencial efecto disuasorio para realizar funciones sindicales, que además de situar al trabajador en una situación de desventaja, se proyecta también sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que constitucionalmente se encomienda a los sindicatos.

De modo que se trata de evitar, desde luego, ese efecto disuasorio, pero también consideramos que ha de evitarse el efecto incentivador o de fomento de la actividad sindical, que sitúa al trabajador en una posición de ventaja, para acceder a la prolongación del servicio activo más allá de los 65 años, esgrimiendo la realización de actividades sindicales, en relación con aquellos que no realizan tales actividades, o entre los que tienen cargos sindicales superiores y los que desempeñan cargos sindicales más modestos. Teniendo en cuenta que la resolución de las solicitudes de prolongación del servicio activo, tiene los contornos legales y reglamentarios antes señalados, a los que debe ajustarse la resolución en este ámbito de la actividad administrativa, para la mejor prestación del servicio sanitario, atendida la naturaleza de los bienes jurídicos afectados

**JUEGO**

* **Ámbito de aplicación Ley 13/2011. Operadores transfronterizos de juegos. Conceptos organizar y ofrecer**

**Infracción prevista en artículo 39.a) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego, y ámbito de aplicación, en especial artículo 2.1.d) de la Ley 13/2011. Si los términos "organizar" y "ofrecer" exigen que los operadores transfronterizos de juegos a través de Internet realicen una conducta activa de ofrecimiento de sus servicios a los usuarios de un territorio o comprende también la obligación de adoptar todas las medidas de seguridad necesarias destinadas a impedir el acceso a sus servicios "on line" desde una IP asignada a la red de internet española.**

* [**STS de 29 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8280790&links=%22783%2F2017%22&optimize=20180207&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 783/2017-.**

**SEGUNDO.-Sobre la formación de jurisprudencia relativa a interpretar la previsión contenida en el artículo 2.1 d) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en relación con la infracción tipificada en el artículo 39 a) de la citada norma legal, a los efectos de determinar el ámbito de aplicación de dicha Ley.**

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación que presenta interés casacional objetivo, formula la siguiente doctrina jurisprudencial:

1) El artículo 2.1 d) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, debe interpretarse en el sentido de que están sometidas al ámbito de aplicación de la citada norma legal las actividades de juegos realizadas por personas físicas o jurídicas radicadas fuera de España, que organicen y ofrezcan actividades de juegos a residentes en España mediante dispositivos o aplicaciones electrónicas a los que se conecten a través de un dirección IP asignada a la red de internet española.

2) Los términos "organizar" u "ofrecer" referidos en el artículo 2.1 d) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, como presupuesto que determina la aplicación de la regulación contenida en dicha norma legal, debe interpretarse en el sentido de que no requiere la existencia de un establecimiento propio o de una estructura organizativa que evidencie o refleje su presencia en el mercado español, al ser suficiente que usuarios residentes en España puedan acceder a plataformas o dispositivos electrónicos, informáticos o telemáticos diseñados para facilitar la participación on-line de los jugadores.

3) Los operadores radicados fuera de España que organicen, celebren o exploten actividades de juego que se ofrezcan a jugadores residentes en España, deben disponer del título habilitante correspondiente, conforme a las previsiones de la Ley 13/2011, de 276 de mayo, de regulación del juego, y están obligados a cumplir todas aquellas medidas destinadas a proteger a los clientes y cuyo fundamento se sustenta en el principio de responsabilidad social.

**LEY DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

* **Art. 19.1.a). Legitimación activa de arrendatarios en la enajenación de viviendas de titularidad pública a una empresa privada. Relación con art. 69.a) LJCA ¡¡¡NUEVO!!!**

**Si es conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo el pronunciamiento de inadmisión del recurso contencioso-administrativo que se hace en la sentencia recurrida basado en la apreciación de falta de legitimación, por considerar la Sala sentenciadora que la enajenación de la vivienda de titularidad pública (Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, anterior, IVIMA) a una empresa privada no afecta a la situación del arrendatario recurrente.**

* [**STS de 22 de noviembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8241776&links=%22191%2F2017%22&optimize=20171222&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 191/2017-**
* [**STS de 23 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8345572&links=&optimize=20180411&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1318/2017- ídem anterior.**

(\*) Se transcribe parcialmente el **FJ Quinto** de la STS de 23 de marzo

“(…) Pues bien, cabe acoger la tesis defendida por el recurrente, por ser suficiente la invocación de su interés en la impugnación de la resolución administrativa que decide la transmisión de las viviendas, pues ello implica que la por él ocupada pasa del sector público a una empresa privada, con las diferencias en cuanto al grado de protección social de la vivienda y de sus arrendatarios que ello implica. Es claro que afecta a la situación de un arrendatario acogido a un régimen público de viviendas de protección oficial, su transmisión al ámbito privado, de modo que esta alteración de la condición y cualidad del arrendador no puede considerarse indiferente para el arrendatario, como es el Sr. Apolonio.

Así́, no es jurídicamente irrelevante para el arrendatario que el titular de la vivienda sea una Administración Pública sometida al mandato de los artículos 9.2 CE, que obliga a «promover las condiciones para la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas» y 47 CE que dispone « *todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación»* que el titular de la misma sea una entidad privada que tiene como finalidad la obtención de beneficios en una sociedad de mercado. El cambio de régimen jurídico que le ocasiona al recurrente no es meramente abstracto, antes bien tiene consecuencias directas y concretas, dada la diferencia entre los fines sociales que si tiene una Administración Publica que no concurren en una empresa privada respecto a la vivienda y a la situación del arrendador. La subrogación en la titularidad de la vivienda determina una alteración subjetiva de la relación arrendaticia ya despojada de todo criterio o interés social, y si bien en el momento actual -y durante un determinado tiempo- no se origina ninguna variación en el arrendamiento por dicha novación subjetiva del contrato, es claro que en un futuro las condiciones pueden variar en función de los nuevos criterios propios del sector privado, que van a presidir en lo sucesivo la gestión de la vivienda.

La concurrencia del interés invocado deriva de la incidencia que el traspaso de la vivienda tiene en la esfera jurídica del recurrente en su condición de arrendatario, que puede perder y verse privado de beneficios sociales y de una política orientada al cumplimiento de fines sociales que hasta el momento venia disfrutando, de modo que la alteración de ese *status* ampara su interés legítimo de permanecer en dicha situación y que no se modifique en su perjuicio, y le permite impugnar la decisión de la cesión de las viviendas que conlleva la desaparición sobrevenida de los fines que inicialmente determinaron la adjudicación de su vivienda en arrendamiento.

No cabe, en fin, argumentar que resulta indiferente al arrendatario el cambio del titular por la afirmación de que no se altera su actual situación arrendaticia, dadas las futuras, pero ciertas, consecuencias negativas derivadas de la desaparición de los beneficios y fines sociales inherentes a la actuación que corresponde al IVIMA. Nos encontramos ante un interés legítimo amparado por el ordenamiento jurídico, que consiste en la defensa del mantenimiento de las condiciones sociales del arrendamiento, con el disfrute de los beneficios propios de la actuación del IVIMA- cuya esencia radica en la vinculación de su actividad al cumplimiento de los fines para los que fue creada- como son la bonificación temporal de la renta, prórrogas y otros beneficios e incentivos sociales en relación a la vivienda arrendada que es claro que no subsistirán a partir del momento en el que pierdan vigencia las condiciones del arrendamiento. Así́ pues, la anulación de los acuerdos impugnados reportaría un beneficio al recurrente, que podría seguir disfrutando del régimen público de la vivienda arrendada, esto es, conllevaría una ventaja o beneficio para su esfera de intereses.

[...] Al tratarse del derecho de acceso a la jurisdicción y operar en toda su intensidad el principio *pro actione,* cabe concluir que la sentencia del juzgado que declaró la inadmisión del recurso y las del Tribunal Superior de Justicia que confirmó la inadmisión realizan una interpretación excesivamente rigorista del presupuesto de la legitimación En este sentido, cabe recordar la constante jurisprudencia constitucional que declara que aunque la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales a que el acceso a la jurisdicción está sujeto constituye en principio una cuestión de mera legalidad ordinaria, las decisiones de inadmisión han de interpretarse con arreglo al principio *pro actione,* principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales, que impide que interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida.

La doctrina constitucional, por todas, STC 12/2017 de 30 de Enero , indica «el mayor alcance que el Tribunal otorga al principio *pro actione* en los supuestos de acceso a la jurisdicción, que obliga a los órganos judiciales a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos del acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24 CE, aunque ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución más favorable a la admisión de la demanda de entre todas las posibles, ni puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las leyes que ordena el proceso en garantía de los derechos de todas las partes.»

* **Art. 29.2 LJCA. Inejecución de actos firmes. Pago de subvenciones**

**Si el procedimiento regulado en el artículo 29.2 LJCA es adecuado para pretender la ejecución de actos firmes de la Administración adoptados en materia de subvenciones, singularmente, cuando las bases reguladoras o resoluciones de concesión imponen condiciones cuyo cumplimiento debe justificarse por el beneficiario para que resulte procedente realizar el pago de la subvención.**

**¿La resolución que reconoce a un particular el derecho al cobro de una ayuda o subvención con pago diferido condicionado al cumplimiento o mantenimiento por parte del beneficiario de los requisitos exigidos por la normativa aplicable es título ejecutivo a los efectos del art. 29.2 LJCA, de forma que la falta de pago de una de esas liquidaciones permite instar el procedimiento previsto en el citado artículo?**

**¿Puede la Administración en sede de recurso contencioso instado al amparo del art. 29.2 LJCA aducir motivos de incumplimiento de las condiciones para ser acreedor del pago que no adujo en vía administrativa?**

* [**STS de 29 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/1e029130f272d8fb/20180214) **–recurso de casación nº 543/2017-**

**Respuesta a las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia**

1.- El procedimiento judicial previsto en el artículo 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es adecuado para que los afectados por la inejecución de un acto firme adoptado en materia de concesión de subvenciones puedan formular la pretensión de que se condene a la Administración Pública al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que están establecidas. No procede exceptuar de la aplicación de esta regla aquellos supuestos, como el analizado en este proceso, en que la Administración reconoce a un particular el derecho a percibir una subvención cuyo abono será realizado mediante pagos diferidos condicionados al cumplimiento o mantenimiento por el beneficiario de los requisitos exigidos por la normativa aplicable.

2.- La prosecución del procedimiento judicial previsto en el artículo 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no autoriza al juez o tribunal contencioso-administrativo a restringir las facultades de la Administración demandada de oponerse a la pretensión formulada por la parte demandante, relativa a que se condene a la Administración para que ejecute un acto firme en materia de concesión de subvenciones aduciendo motivos que justificaran el impago. Estas causas pueden ser alegadas en el procedimiento judicial aunque no hubieren sido expuestas previamente al resolver la reclamación en vía administrativa.

* **Art. 33 LJCA. Posibilidad de que el órgano jurisdiccional declare la nulidad por razones distintas a las invocadas por el recurrente**

**Si, en la vía contencioso-administrativa, al revisar una resolución que denegó́ la declaración de nulidad de pleno Derecho de actos firmes en materia tributaria, el órgano jurisdiccional puede declarar esa nulidad por razones distintas a las invocadas por quien la instó y, por lo tanto, a las consideradas en el acto recurrido y en el dictamen del correspondiente órgano consultivo, si medió. Interpretación del artículo 33 LJCA.**

* [**STS de 19 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8301328&links=&optimize=20180227&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 122/2016-.**

(\*) No se examina por irrelevante si los principios de igualdad ante la ley, de buena fe y de objetividad en la actuación administrativa obligan a la Administración tributaria a proceder de oficio a una suerte de extensión de efectos.

***SEXTO*.- Contenido interpretativo de esta sentencia**

(…) interpretando los artículos 217 LGT y 33 LJCA, ante una situación como la de este litigio, en la vía contencioso-administrativa y al revisar la declaración de nulidad de pleno Derecho de actos firmes en materia tributaria, el órgano jurisdiccional no puede declarar esa nulidad por razones distintas a las invocadas en la vía administrativa y en la demanda, haciéndolo con sustento en un sustrato fáctico diferente.

* **Art. 108.3 LJCA. Ejecución de sentencias. Exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe ¡¡¡NUEVO!!!**

**Si la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que hace referencia el artículo 108.3 de la Ley Jurisdiccional como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio y requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de inejecución de sentencia con intervención de las partes implicadas, en el que habrá́ de determinarse la existencia de terceros de buena fe y su identidad, y durante cuya sustanciación no podría llevarse a efecto la demolición acordada por el Juez o Tribunal.**

* [**STS de 21 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8345576&links=&optimize=20180411&publicinterface=true) **–recursos de casación nº 138/2017; 141/2017-.**

**QUINTO.-** De acuerdo con todo lo expuesto y rechazando la interpretación que mantiene la Administración recurrente, consideramos como interpretación más acertada del artículo 108.3, que la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional.

**SEXTO.-** La interpretación del art. 108.3 LJCA que se acaba de establecer conduce a la desestimación de las pretensiones que la parte deduce y precisa en el escrito de interposición del recurso, con apoyo en la interpretación defendida por la misma y que se ha rechazado.

Así́, resulta improcedente establecer, como doctrina jurisprudencial, que por parte del órgano judicial competente de la ejecución de la sentencia, Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, mediante el procedimiento incidental contemplado en el art. 109 LJCA en concordancia con el art. 105 LJCA se determine el carácter debido de las indemnizaciones estableciendo su importe, Administración responsable y los terceros de buena fe titulares del derecho a la indemnización, con el fin de proceder a garantizar las mismas en su importe exacto y determinado por parte del Ayuntamiento de Argoños, pues dicha pretensión resulta contraria a las previsiones del art. 108.3 interpretado en la forma y con el alcance que se ha establecido en esta sentencia.

Por las mismas razones y en lógica consecuencia debe rechazarse la pretensión de que, hasta el momento en que se resuelva sobre esa determinación del carácter debido de las indemnizaciones, no se proceda a la demolición de las viviendas, pues tal demolición no se condiciona a esa determinación sino a la prestación de garantías suficientes en los términos que ya hemos indicado antes; de la misma forma que, la adopción de las medidas necesarias al efecto, no suspende el procedimiento de ejecución y no impide, por lo tanto, que también se vayan adoptando las medidas convenientes para hacer efectiva en su momento la demolición, como es el caso del requerimiento al Gobierno de Cantabria, que se acuerda en el auto impugnado, a efectos de identificar la persona responsable del derribo e informar sobre las actuaciones que se han llevado a cabo al respecto y que se cuestionan por la recurrente.

**LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y UNIDAD DE MERCADO**

* **Autorización para un establecimiento de un gran centro comercial. Derecho a la concesión condicionada de la autorización**

**Autorización para un establecimiento de un gran centro comercial. Derecho a la concesión condicionada de la autorización. Limitaciones por razones urbanísticas a la libertad de establecimiento y prestación de servicios. (Artículos 5 y 9 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM); los artículos 5 y 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM) –en redacción dada por el Real Decreto-Ley 8/2014 de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia-; artículos 5 y 9 de la Ley 17/2009, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios ; artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y artículos 9 y 10 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 , relativa a los Servicios en el Mercado Interior.**

* [**STS 29 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8288318&links=%2227%2F2016%22&optimize=20180214&publicinterface=true) **–recurso contencioso-administrativo nº 27/2016-.**

DECIMOTERCERO.- La Directiva de Servicios tiene como finalidad facilitar la libertad de establecimiento y de prestación de servicios dentro de la Unión Europea, imponiendo a los Estados miembros la obligación de eliminar todas las barreras jurídicas y administrativas que puedan restringir la mencionada libertad de establecimiento.

La novedad que aporta la Directiva y, posiblemente la más relevante, es la supeditación del régimen autorizatorio a una serie de condiciones, esto es, se trata de que el régimen de autorización no resulte discriminatorio para el prestador, esté justificado por una razón imperiosa de interés general y finalmente, que el objetivo perseguido no se pueda conseguir mediante una medida menos restrictiva.

Consecuentemente, únicamente razones imperiosas de interés general pueden justificar la limitación de la libertad de establecimiento y, en todo caso, en su aplicación debe jugar el principio de no discriminación y de proporcionalidad. Por tanto, estas razones imperiosas de interés general tendrán un papel tanto en la justificación del mantenimiento de la figura de la licencia comercial como en los criterios que deben regir su otorgamiento.

La Directiva de Servicios recoge las razones imperiosas de interés general que permiten justificar el sometimiento de los establecimientos comerciales a autorización y que conformaran los criterios para su otorgamiento, pero también los requisitos prohibidos y sometidos a evaluación de la Comisión.

El considerando 40 la Directiva contiene una relación de materias más amplia que la establecida en su articulado. A los efectos de las grandes superficies comerciales que nos interesa, debemos tener en cuenta que el considerando 40 se refiere a la "protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural".

En definitiva, el legislador comunitario otorga al concepto de "interés general" un carácter indeterminado que se verá atemperado por el juicio de proporcionalidad y razonabilidad que vinculará a los legisladores nacionales.

Centrándonos en las razones urbanísticas y ambientales, resulta legítimo restringir el derecho de libre establecimiento de las superficies comerciales, en atención, por ejemplo, a la zonificación de los usos a los que se puede destinar el suelo, las cuestiones que afectan a las infraestructuras viarias para garantizar una movilidad segura y sostenible o bien incluso a la protección de la biodiversidad.

Lo que la Directiva prohíbe de manera taxativa es el establecimiento de requisitos de naturaleza económica para la implantación de nuevas superficies comerciales. El artículo 14 de la Directiva de Servicios incluye, entre los requisitos prohibidos, la aplicación de una prueba económica "consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente".

Por fin, el principio de proporcionalidad en la valoración de las medidas restrictivas de las libertades comunitarias, requiere que éstas sean adecuadas, necesarias o equilibradas.

En España, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado entronca de manera muy directa tanto con la Directiva 2006/123, sobre los servicios en el mercado interior, como con la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas).

Al regular el régimen de las autorizaciones previas, el art. 17 LGUM admite siempre las mismas cuando el número de operadores económicos sea limitado "por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas" (art. 17.1.c).

Para el resto de los casos, distingue según se trate del puro acceso a la actividad económica o de la instalación e infraestructura física correspondiente. La autorización de la pura actividad económica sólo se podrá exigir "por "razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad". La autorización para la instalación o infraestructura física necesaria para la actividad económica, supuesto en el que nos encontramos, sólo se podrá exigir "cuando sean susceptibles de causar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad y la salud y el patrimonio histórico-artístico".

DÉCIMO CUARTO: Debemos plantearnos, en primer lugar, si la autorización condicionada, constituye en el ordenamiento jurídico una medida "menos restrictiva" en materia de libre prestación de servicios.

La respuesta se encuentra de forma expresa en la Ley 17/2009, de Libre acceso a las actividades de servicios, cuando en su art. 5, al regular los regímenes de autorización señala que "La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

a) No discriminación: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social;

b) Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general, y

c) Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control «a posteriori» se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad".

**Consecuentemente desde la perspectiva de la proporcionalidad, lo que podría discutirse es el sometimiento de la instalación de una gran centro comercial a una de las tres técnicas de control administrativo, sin embargo admitida la procedencia de la exigencia de autorización y su justificación, la solicitud de su concesión condicionada no puede ser enjuiciada desde dichos parámetros de legalidad.**

DÉCIMO QUINTO: Debemos recordar que las autorizaciones o licencias constituyen una actividad reglada de la Administración, de forma tal que su concesión pasa de forma ineludible por la comprobación de la concurrencia de los requisitos exigidos y por la certeza de que no concurren prohibiciones o elementos impeditivos legalmente previstos en su otorgamiento.

(…)

**Consecuentemente puede afirmarse que la regla general, para el caso de no concurrir todos los presupuestos para su concesión, es la denegación de la autorización, (denegación motivada tras la tramitación de un procedimiento dirigido a la comprobación de la concurrencia de los requisitos a diferencia de la denegación "de plano"), y que sólo excepcionalmente, constituye una opción (nunca una obligación) de la Administración la de poder conceder dicha autorización de forma condicionada, esto es, se trata de la excepción y no de la norma.**

**En este sentido el art. 10.5 de la Directiva de Servicios es clara al señalar que "La autorización deberá concederse una vez se haya determinado, a la vista de un examen adecuado, que se cumplen las condiciones para obtenerla".**

DÉCIMO NOVENO

(…)

**Resultando posible, como excepción a la regla general, la concesión condicionada de licencias, la decisión administrativa debe basarse en un ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso, preservando en su decisión la protección de los intereses que la licencia trata de garantizar, en este caso, la protección del entorno urbano y la defensa del medio ambiente.**

Siendo esto así y vistas las concretas circunstancias concurrentes en el caso, donde el nivel de urbanización al tiempo de solicitud de la autorización era escaso, la decisión de la Comunidad Autónoma, debe reputarse ajustada a derecho.

A mayor abundamiento, conviene poner de relieve, lo complejo que resulta exigir a una Administración que dentro de sus competencias, conceda una autorización sectorial sometida a una condición cuyo efectivo cumplimiento se debe controlar por otra administración diferente, esto es, resulta difícil articular que la autorización sectorial se someta a una condición de contenido urbanístico, cuyo control corresponde a la administración municipal.

* **Autorización de arrendamientos de vehículos con conductor**

**Si las limitaciones que recoge el artículo 48.2 de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres para la actividad consistente en el alquiler de vehículos con conductor resultan de aplicación conforme al desarrollo reglamentario anterior (Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres y Orden FOM/36/2008) o, si bien, su vigencia y aplicación se encuentran supeditadas al desarrollo reglamentario al que remite la disposición final primera de la Ley 9/2013, de 4 de julio (Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, y Orden FOM/2799/2015, de 18 de noviembre).**

* [**STS de 24 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8280787&links=%22276%2F2016%22&optimize=20180207&publicinterface=true) –recurso de casación nº 276/2016-. Ídem siguiente
* [**STS de 25 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8280792&links=%22117%2F2017%22&optimize=20180207&publicinterface=true) –recurso de casación nº 117/2017-. Ídem siguiente
* [**STS de 29 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8288316&links=%22896%2F2017%22&optimize=20180214&publicinterface=true) –recurso de casación nº 896/2017-.

QUINTO.- En consecuencia, nuestra respuesta a la cuestión en la que el auto de admisión del recurso de casación apreció la concurrencia de interés casacional ha de ser la siguiente:

No cabe aceptar que los artículos 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres aprobado por Real Decreto 1211/1990 y 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, hayan renacido y vuelvan a ser de aplicación a raíz de la nueva redacción dada al artículo 48.2 LOTT, redactado por Ley 9/2013, de 4 de julio, pues las limitaciones y restricciones establecidas en tales preceptos reglamentarios no se ajustan a las pautas y criterios establecidos en las normas legales -Ley 9/2013, de 4 de julio, que modifica la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres y en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado- que deben ser tomadas en consideración para llevar a cabo el desarrollo reglamentario previsto en el artículo 48.2 LOTT redactado por Ley 9/2013 .

* [**STS de 29 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8280786&links=%221225%2F2017%22&optimize=20180207&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1225/2017-. Ídem anterior
* [**STS de 29 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8280791&links=%221344%2F2017%22&optimize=20180207&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1344/2017. Ídem
* [**STS de 29 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8280793&links=%22674%2F2017%22&optimize=20180207&publicinterface=true) –recurso de casación nº 674/2017-. Ídem
* [**STS de 5 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8288315&links=%22281%2F2017%22&optimize=20180214&publicinterface=true) –recurso de casación nº 281/2017-. Ídem

**MARCAS**

* **Marca colectiva. Solicitud de inscripción por ente público**

**Interpretación de lo dispuesto en el artículo 5.1.b) en relación con los artículos 62 y 68.1 de la Ley de Marcas, a fin de dilucidar el posible acceso al Registro de una marca colectiva (artículo 62) solicitada por un ente público y las marcas de garantía (artículo 68).**

* [**STS de 7 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8318762&links=&optimize=20180314&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1364/2017-

**SEGUNDO.-Sobre la formación de jurisprudencia relativa a interpretar el artículo 5.1 b) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, en relación con los artículos 62 y 68.1 del citado texto legal.**

La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, con el objeto de formar jurisprudencia, consiste en interpretar el alcance de la prohibición absoluta de «carecer de carácter distintivo» establecida en el artículo 5.1 b) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, en relación con el registro de las marcas colectivas, a que se refiere el artículo 62 de la citada norma, y las marcas de garantía reguladas en el artículo 68 del mismo texto legal .

Concretamente, según se refiere en el Auto de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2017, la controversia jurídica que se suscita se refiere a delimitar el carácter distintivo o no de la marca colectiva "Barcelona", solicitada por una Administración Pública para todas las clases del Nomenclátor (desde la clase 1 hasta la 45).

Es preciso señalar que el artículo 62 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, conceptúa como marca colectiva todo signo susceptible de representación gráfica, de los comprendidos en el apartado 2 del artículo 4, que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de los miembros de una asociación titular de la marca de los productos o servicios de otras empresas.

Esta definición de la marca colectiva presupone que el signo que se pretende registrar goce de capacidad distintiva propia y tiene, por tanto, la suficiente fuerza individualizadora para poder determinar el origen empresarial de los productos o servicios de los miembros de una asociación de interés privado o el origen corporativo de los productos o servicios designados, de modo que no se produzca error o confusión sobre la naturaleza o significación de la marca y no se ponga en riesgo la competencia en el mercado.

Los signos que pueden registrarse como marca colectiva deben ser aquellos comprendidos en el apartado 2 del artículo 4 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre , de Marcas, que tengan carácter distintivo, pudiendo incluir en su composición indicaciones que puedan servir, en el comercio, para señalar la procedencia geográfica de los productos o de los servicios interesados.

Es plenamente aplicable a las solicitudes de registro de marcas colectivas la doctrina expuesta la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la sentencia de 22 de julio de 2015 (RC 91/2015 ), en que, en relación con el alcance de la aplicación de la prohibición absoluta contemplada en el artículo 5.1 b) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre , respecto de las marcas individuales, sostuvimos que no pueden acceder al registro aquellos signos que carezcan de carácter distintivo, que no gozan de capacidad distintiva propia y que no tienen la suficiente fuerza individualizadora para poder determinar el origen empresarial de los productos o servicios designados.

Procede significar que las marcas colectivas cumplen la función de identificar con seguridad, no a una empresa individual (como la marca individual), sino los productos o servicios de los miembros de una asociación empresarial titular de la marca de los productos o servicios de otras empresas (marca colectiva asociativa): Cuando se trata de marcas colectivas solicitadas por personas jurídicas de Derecho público, es necesario que permita reconocer a la generalidad del público la titularidad de los productos o servicios ofrecidos de los productos o servicios de otros Entres o Corporaciones de carácter privado o público (marca colectiva corporativa).

Por ello, en todo caso, los signos utilizados en la configuración de una marca colectiva deben ser apropiados para cumplir la función esencial de identificar el origen empresarial o corporativo de los productos o servicios reivindicados respecto de los de otras empresas u organismos.

En relación con las marcas que incluyen en su composición signos indicativos de la procedencia geográfica, el Tribunal General de la Unión Europea ha declarado en la sentencia de 20 de julio de 2016 ( T-11/15 ), que, en estos casos, «existe un interés general en preservar su disponibilidad debido no sólo a su capacidad para poner de manifiesto, en su caso, la calidad y otras propiedades de las categorías de productos de que se trata, sino también en influir de modo diverso en las preferencias de los consumidores, por ejemplo asociando los productos a un lugar que puede suscitar sentimientos positivos [véase, en este sentido, las sentencias de 4 de mayo de 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 y C- 109/97 , EU:C:1999:230 , apartado 26, y de 13 de septiembre de 2013, Fürstlich Castelll'sches Domänenamt/OAMI - Castel Frères (CASTEL), T-320/10 , no publicada, EU:T:2013:424 , apartado 43]».

Además, se subraya en esta sentencia, que «quedan excluidos, por una parte, el registro de los nombres geográficos como marcas en aquellos casos en que designen determinados lugares geográficos que son ya renombrados o conocidos para la categoría de productos o servicios considerada y que, por consiguiente, presentan un vínculo con ésta para los sectores interesados y, por otra, el registro de los nombres geográficos susceptible de ser utilizados por las empresas que deban asimismo quedar a disposición de éstas como indicaciones de la procedencia geográfica de la categoría de productos o servicios considerada [véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de octubre de 2003 , OLDENBURGER, T-295/01 , EU:T:2003:267 , apartado 31 y jurisprudencia citada, y de 15 de enero de 2015, MEM/OAMI (MONACO), T-197/13 , EU:T:2015:16 , apartado 48]».

Por tanto, la circunstancia de que el solicitante de la marca colectiva sea una persona jurídica de Derecho público, tal como autoriza expresamente el artículo 62.2 de la Ley de Marcas (y no una asociación empresarial de productores, fabricantes, comerciales o prestadores de servicios), no autoriza a prescindir del requisito de que el signo solicitado tenga carácter distintivo.

La inscripción de las marcas colectivas en los supuestos en que se soliciten por personas jurídicas de Derecho público tiene indudablemente como objeto esencial permitir a la generalidad de consumidores identificar a los sujetos públicos partícipes en la adopción de medidas de fomento o de impulso y desarrollo general o sectorial de la actividad económica de base local, registral o estatal, o también reconocer a los productos o servicios ofrecidos por las instituciones o entes públicos.

**MEDIO AMBIENTE**

* **Declaración de Impacto Ambiental en proyectos. Efecto significativo en el medio ambiente. Criterios que han de ponderarse ¡¡¡NUEVO!!!**

**Criterios que han de ponderarse para determinar la concurrencia de efectos significativos en el medio ambiente en orden a exigir, o no, la correspondiente declaración de impacto ambiental en determinados proyectos (líneas aéreas para transporte de energía eléctrica)**

**Interpretación de los artículos 2 y 4 de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985 y los apartados 20 y 22 del Anexo I, 3.b) del Anexo II y 13 del Anexo III de la misma Directiva (codificada en Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011), relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, así como a los artículos concordantes de la legislación española -en particular el artículo 3.g) del anexo I del Real Decreto-legislativo 1302/1986, de 28 de junio- (actualmente, Ley 21/2013), en relación con la doctrina del TJUE sobre el objeto y finalidad de la citada Directiva**

* [**STS de 16 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8337282&links=&optimize=20180403&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1961/2017-**

**SEXTO.- La decisión de la Sala**

(…)

7) Ahora bien, a la vista del auto de admisión del recurso de casación, debemos pronunciarnos sobre la cuestión que reviste interés casacional tal y como quedó allí planteada. Y que, sin perjuicio de referirse a la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985, la misma aparece luego codificada en la Directiva 2011/92/ UE, de 13 de diciembre de 2011, como se expone en el fundamento de derecho segundo. Así como a las previsiones del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, que se mantienen en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, sobre Evaluación Ambiental.

Y la conclusión a lo que llega la Sala es la siguiente:

Los artículos 2 y 4 de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985 y los apartados 20 y 22 del Anexo I, 3.b) del Anexo II y 13 del Anexo III de la misma Directiva, así como los artículos concordantes de la legislación española -en particular el artículo 3.g) del anexo I del Real Decreto-legislativo 1302/1986, de 28 de junio-, deben interpretarse en relación con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el objeto y finalidad de la citada Directiva.

Cuando concurran efectos significativos en el medio ambiente tales preceptos exigen la correspondiente declaración de impacto ambiental en determinados proyectos. Así, no solo cuando se trata de la "construcción de líneas aéreas para el transporte de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 kms", sino también los proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en particular debido a su naturaleza, sus dimensiones o su localización, han de someterse a una evaluación en lo que se refiere a sus efectos.

(\*) Para el mejor entendimiento de la doctrina del TS aplicada a las líneas de alta tensión, se transcribirán algunos epígrafes del Dictamen motivado de la Comisión Europea de 29 de abril de 2015 emitido en el procedimiento de infracción núm. 2014/2118, al que se refiere el FJ Quinto de la sentencia:

«33. Las autoridades españolas excluyen la posibilidad de que el proyecto tenga efectos significativos sobre el medio ambiente debido a que la longitud de los nuevos tramos de línea previstos en él es inferior a 3 km. La Comisión observa, sin embargo, que el proyecto constituye una modificación de una instalación ya existente incluida en el anexo I de la Directiva. En efecto, independientemente de que la línea estuviera ya diseñada para soportar una tensión de 400kV, lo cierto es que la tensión actual de la línea existente es de solo 220 kV, y la ejecución del proyecto conllevará un incremento considerable de esa tensión, además de la ampliación de una subestación transformadora y de la construcción de los nuevos tramos de conexión con las subestaciones transformadoras respectivas.

34. La Comisión tiene presente, asimismo, el hecho de que las medidas previstas en el proyecto –construcción de los nuevos tramos de línea, aumento de la tensión y ampliación de la subestación transformadora- se aplicarán en una zona de muy densa población. Esta circunstancia debería haber bastado por sí sola para no excluir la posibilidad de que el proyecto tenga efectos adversos significativos en el medio ambiente y, particularmente, en la vida de los habitantes de los municipios afectados. Esos efectos tendrían que haberse evaluado en cualquier caso para poder decidir si era o no necesario realizar una evaluación medioambiental

completa en el marco de la Directiva EIA, (…)”

**MENORES**

* **Autorización entrada en domicilio para desalojo. Ponderación de la situación de los menores afectados.**

**Interpretación de los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y de los apartados 1 y 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, en relación con la autorización judicial a la que se refiere el artículo 18.2 CE; si resulta exigible que el juez de lo contencioso-administrativo que conoce de la solicitud de la autorización de entrada en un domicilio para su posterior desalojo contemple en su juicio de ponderación la situación particular de los menores afectados y motive en consecuencia.**

* [**STS de 23 de noviembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8234414&links=%22270%2F2016%22&optimize=20171214&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 270/2016-.**

**Respuesta a las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia.**

**1)** Resulta incompatible con la debida protección jurídica de los derechos e intereses de los menores de edad, tal como se reconoce en los artículo 11 y 12 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de marzo, de Protección Jurídica del Menor, y en el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en relación con las garantías establecidas en los artículos 18.2 y 24 de la Constitución, una resolución del juzgado de lo contencioso-administrativo de autorización de entrada en el domicilio (de conformidad con la potestad que le confiere el artículo 8.6 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ) que no esté suficientemente motivada, en la medida que resulta exigible que el juez de lo contencioso-administrativo pondere la situación personal, social y familiar particular de los menores de edad que pueden verse afectados por la ejecución de la orden de desalojo.

**2)** Resulta incompatible con la debida protección jurídica de los derechos e intereses de los menores de edad, tal como se reconoce en los artículo 11 y 12 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de marzo, de Protección Jurídica del Menor, y en el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en relación con la garantía de inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 de la Constitución, una resolución del juzgado de lo contencioso-administrativo de autorización de entrada en domicilio que no contenga un juicio acerca de la aplicación del principio de proporcionalidad, que se efectúe teniendo en cuenta los datos y elementos disponibles sobre la afectación de los derechos e intereses de los menores de edad que la decisión judicial comporta”.

**ÓRGANOS COLEGIADOS**

* **Validez de los acuerdos. Vacante no cubierta**

**Funcionamiento y validez de los acuerdos adoptados por los órganos colegiados con vacante no cubierta (singularmente, los acuerdos adoptados por la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía durante un periodo de dos años con una vacante no cubierta de uno de sus miembros). Posibilidad de anular los acuerdos adoptados por dicho órgano durante tal periodo. Proyección de la interpretación del artículo 26 de la Ley 30/1992 a la del artículo 17.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**

* **SSTS de 18 de diciembre de 2017 –recursos de casación nº** [**194/2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8243357&links=&optimize=20171227&publicinterface=true) **y** [**319/2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8243356&links=&optimize=20171227&publicinterface=true)**-.**

**TERCERO.- Sobre la válida constitución de los órganos colegiados**

(…).

De modo que de la normativa que regula el régimen jurídico de los órganos colegiados se desprende que la celebración de las sesiones y deliberación de los asuntos de su competencia, requiere que estén válidamente constituidos con arreglo a la regla indicada en el artículo de la 26 de la Ley 30/1992 (actual 17.1 de la Ley 40/2015) siendo ésta la premisa necesaria para la correcta formación de la voluntad de este tipo de órganos. Ello implica, que la válida constitución del órgano colegiado requiere la asistencia (presencial o a distancia, en el artículo 17.1 de la Ley 40/2015) del Presidente y el Secretario (o quienes le suplan) y la comparecencia de al menos la mitad de los miembros que lo componen.

Por lo demás, la regla que ahora aplicamos (contraria a la utilizada por la Sala de instancia) resulta ser la que, sin hacer cuestión de ello, se emplea en la vida ordinaria de los órganos colegiados, cuando, a pesar de encontrarse sin cubrir, por la causa que fuere, uno o más puestos, el órgano sigue funcionando, siempre que se cumpla el quórum necesario para la adopción de acuerdos.

Lo anteriormente expuesto conduce a considerar que la interpretación de la Sala de instancia no resulta conforme a Derecho, al establecer un requisito para el correcto funcionamiento del órgano colegiado sancionador que no se desprende de la legislación vigente, de modo que dicha errónea interpretación sustenta la indebida apreciación en la sentencia cuestionada de la causa de nulidad radical del articulo 62.1 e) de la Ley 30/1992 , razón por la que procede estimar el recurso y casar la sentencia de instancia.

**ÓRGANOS ESTATUTARIOS**

* **Supresión Consejo Consultivo de Extremadura y cese de Consejero**

**Supresión de Consejo Consultivo de Extremadura y cese de consejero. Ley extremeña 19/2015, de 23 de diciembre, por la que se deroga la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de Extremadura**

* [**STS de 24 de julio de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8109897&links=%22203%2F2016%22&optimize=20170728&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 203/2016-.**

“**NOVENO.- La respuesta de la Sala a la cuestión que presenta interés casacional objetivo.**

De acuerdo con lo hasta aquí́ razonado, el criterio de la Sala respecto de las cuestiones planteadas -ex artículo 93.1 de la LJCA- es el siguiente:

- Una ley autonómica, como la Ley extremeña 19/2015, de 23 de diciembre, que legitima y da pie a los actos impugnados en el proceso puede, sin atentar al sistema de fuentes y al principio de jerarquía, suprimir el Consejo Consultivo de Extremadura atendiendo a las previsiones contenidas en el Estatuto de Autonomía;

- y, en conexión con lo anterior, la supresión de dicho organismo y consecuentemente el cese de uno de sus miembros, pese a la expresa previsión y referencia a la autonomía orgánica y funcional de este organismo en diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, no vulnera su derecho al cargo”.

**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

* **Notificación en domicilio distinto al designado por interesado. Efectos interruptivos de la caducidad del procedimiento*.* ¡¡¡NUEVO!!!**

**Interpretación del art. 58.4 LRJPAC en relación con el art. 59.2 LRJPAC (y sus correlativos 40 y 66 de la Ley 39/2015) en orden a determinar si una notificación efectuada en domicilio diferente al designado por el interesado puede tener la eficacia interruptiva de la caducidad que le atribuye el art. 58.4 LRJPAC o si, por el contrario, resulta inoperante por tratarse de una notificación inválida**

* [**STS de 25 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8337281&links=&optimize=20180403&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1121/2017-.**

Pues bien, sobre el primero de estos preceptos, el artículo 58.4 LRJPAC (40.4 in fine de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), cabe traer a colación nuestra jurisprudencia, sintetizada en la STS de 14 de octubre de 2016 (RC 2109/2015 ) en la que se distingue entre intento de notificación a efectos de entender resuelto el procedimiento dentro del plazo y la notificación a efectos de que el acto despliegue todos sus efectos.

En esta sentencia se analiza la precedente sentencia del Pleno de esta Sala 3 de diciembre de 2013 (Recurso Contencioso 557/2011) y concluye, en relación al intento de notificación:

<<Al respecto, no está de más distinguir entre intento de notificación a efectos de entender resuelto el

procedimiento dentro del plazo y notificación a efectos de que el acto despliegue todos sus efectos. En la sentencia de la Sección Quinta de esta Sala de 7 de octubre de 2011 (dictada en el recurso núm. 40/2010 ) afirmamos lo siguiente:

La caducidad no debe vincularse en forma necesaria a la notificación del acto porque el acto de notificación es algo conceptualmente distinto de la resolución que se notifica y del procedimiento que la origina. Por eso determina el artículo 58.4 LRJPAC que el intento de notificación debidamente acreditado es suficiente a los solos efectos del cumplimiento del plazo máximo de duración de los procedimientos.

Y concluía dicha sentencia:

Por ello, si constan en el expediente dos intentos dentro del plazo máximo para resolver, la resolución ha de entenderse dictada dentro del plazo, aunque la notificación al interesado o destinatario exceda de dicho plazo máximo para resolver. Cosa diferente es, como indica la sentencia, que la eficacia del acto se despliegue a partir de la notificación y que sea precisamente entonces cuando para el interesado se abran los plazos para impugnarla en vía administrativa o judicial.

A nuestro juicio, el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 solo puede interpretarse en los términos que resultan de su propia dicción literal: el intento de notificación efectuado en legal forma y debidamente acreditado es suficiente para "entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos".

Consideramos, además, que esa suficiencia concurre en todo caso (en el bien entendido de que aquellos

intentos se realicen en debida forma), con independencia de que la resolución correspondiente se notifique o no, con posterioridad, al interesado.

Amparamos esta tesis en los siguientes argumentos:

1. El precepto en cuestión se refiere, cabalmente, al momento en que se tiene por cumplida la obligación de notificar en plazo, que se fija en la fecha del intento de notificación debidamente acreditado. Parece claro que si el legislador hubiera querido estar exclusivamente al momento concreto de la notificación (cuando, como es el caso, ésta tiene efectivamente lugar) así lo habría establecido expresamente.

2. Acoger como fecha relevante a efectos de caducidad solo la de la notificación de la resolución al interesado no solo supondría inaplicar aquel precepto, sino privarle de su finalidad, que no es otra que la de equiparar a la notificación (a los solos efectos de respetar el plazo de duración del procedimiento) el intento válidamente efectuado y constatado en el expediente.

3. Esta es la tesis que se deriva de la jurisprudencia de esta Sala anterior y posterior a la sentencia del Pleno de 3 de diciembre de 2013 : el intento de notificación es el determinante para entender cumplida la obligación de resolver en plazo, aunque una doctrina anterior a aquella sentencia se refería a la forma concreta de acreditar la realización de dicho intento (la constancia por la Administración del intento infructuoso, situado entonces como fecha determinante para cumplir aquella obligación).

4. La interpretación anterior se refiere, exclusivamente, al supuesto de hecho que el artículo 86.4 de la Ley 30/1992 contempla, esto es, para entender cumplido el deber de resolver los procedimientos en plazo. Distinto es el caso, como ya ha señalado esta Sala, de la eficacia del acto notificado, que se despliega a partir de la notificación, momento en el que empiezan a correr los plazos de impugnación en sede administrativa o en vía judicial. >>

Pues bien, a tenor del reseñado precepto y la interpretación que del mismo realiza la sentencia antes transcrita, cabe concluir, a los efectos aquí debatidos, de entender cumplida la obligación de notificar, -en este caso, de entender resuelto el procedimiento dentro de plazo de caducidad- ha de estarse a la fecha del intento de notificación, siempre que éste sea regular y se atempere a las exigencias legales y reglamentarias en cuanto al lugar, día y hora procedentes.

Precepto, pues, que ha de interpretarse en relación con las exigencias legales y reglamentarias en cuanto a lo que se refiere a los demás aspectos de la notificación, que, de manera general, se regulan en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, bajo la rúbrica «práctica de la notificación» (art. 66 Ley 39/2015).

No sería válido, pues, el intento de notificación realizado sin la observancia de las exigencias previstas en tales normas, como sería la tentativa de notificación en un domicilio inválido por ser manifiestamente irregular o erróneo.

**PUBLICIDAD**

* **Separación e integridad en materia de publicidad**

**Interpretación del artículo 14.2 y 4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), en relación con los artículos 19 y 20 de la Directiva 2010/13/UE, permite que las llamadas nuevas formas de publicidad -como sobreimpresiones, transparencias o publicidad virtual- puedan ser utilizadas, además de en las retransmisiones de acontecimientos deportivos -posibilidad expresamente prevista en el artículo 14. 4 LGCA y desarrollada en el artículo 17 del Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre (renumerado por el art. único . 4 del Real Decreto 21/2014, de 17 de enero )-, en otro tipo de programas en atención a su específica naturaleza o a sus especiales circunstancias.**

* [**STS de 26 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8304222&links=&optimize=20180301&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 2417/2017-.**

**SEGUNDO**. **Sobre los principios de separación e integridad en materia publicitaria.**

**(…)**

Tales consideraciones permiten dar respuesta a la cuestión nuclear que motivó la admisión de este recurso y respecto de la que se apreció interés casacional, en los siguientes términos:

- Las nuevas técnicas publicitarias, tales como sobreimpresiones o transparencias, pueden ser utilizadas no solo en programas deportivos sino también en otro tipo de programas como los de entretenimiento pero, en todo caso, deben respetar los principios de identificación, diferenciación e integridad.

- Ni la normativa comunitaria ni la norma nacional exigen que entre el comienzo o final del programa y el bloque publicitario exista una separación o lapso temporal, permitiéndose sobreimpresiones o transparencias como forma de tránsito entre la publicidad y el contenido del programa siempre que la publicidad este suficientemente identificada y diferenciada del programa y se respete la integridad del mismo.

**RÉGIMEN ECONÓMICO Y FISCAL DE CANARIAS**

* **Concepto contribución al desarrollo económico y social y alcance del control judicial sobre decisiones del Consejo Rector de la Zona Especial Canarias**

**Si el concepto «contribución al desarrollo económico y social», previsto en los artículos 31.2.f) de la Ley 19/1994 y 45 del Real Decreto 1758/2007, puede o no predicarse de aquellas actividades, como es el caso de las ITV, en las que en virtud de la normativa sectorial existente deben ser utilizadas obligatoriamente por la ciudadanía. Alcance del control judicial sobre las decisiones del Consejo Rector de la Zona Especial Canaria**

* [**STS de 29 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8280788&links=%222509%2F2017%22&optimize=20180207&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 2509/2017-.**
* [**STS de 30 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8280789&links=%22981%2F2017%22&optimize=20180207&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 981/2017-.** Ídem.

**TERCERO.- Sobre el concepto «contribución al desarrollo económico y social».**

Como se ha indicado con anterioridad, la primera cuestión que debemos resolver por plantear interés casacional y depender de ella la resolución del litigio es el alcance del concepto «contribución al desarrollo económico y social», recogido en los artículos 28 y 31.2.f) de la Ley de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias; en concreto, si puede considerarse que la creación de una empresa de ITV, con sus rasgos específicos de constituir un servicio de uso obligatorio para los ciudadanos y de características técnicas homogéneas en todo el territorio nacional, es una actividad empresarial que contribuye al desarrollo económico y social del archipiélago canario.

(…)

Debemos declarar por tanto, en interpretación del inciso "contribución al desarrollo económico y social", que no hay ninguna razón para considerar una actividad económica de prestación de un servicio de utilización obligatoria no contribuya al desarrollo económico y social del territorio donde se emplaza, ya que en todo caso supone un incremento y diversificación de la oferta en los términos ya expuestos.

**CUARTO.- Sobre el control jurisdiccional de las decisiones del Consejo Rector de la Zona Especial Canarias.**

La segunda cuestión que esta Sala ha considerado que presenta interés casacional es dilucidar el alcance del control judicial sobre las decisiones del Consejo Rector de la Zona Especial Canaria. Sostiene a este respecto el Abogado del Estado que la revisión de legalidad judicial puede anular una resolución de dicho órgano que considere arbitraria o inmotivada, pero no en caso contrario. Pues de anular una resolución motivada y no arbitraria se estaría invadiendo al ámbito de la discrecionalidad técnica y asumiendo las funciones que el artículo 38.a) de la Ley 19/1994 atribuye al citado Consejo. Dicho precepto establece lo siguiente:

(…).

Debemos pues concluir que el control de legalidad en el supuesto de las decisiones del Consejo Rector en relación con las actividades económicas que justifican que las personas jurídicas solicitantes hayan de ser incluidas en el Registro Oficial de Entidades de la Zona Especial de Canarias, comprende la verificación de que sus decisiones, además de motivadas y no arbitrarias, han de ajustarse en cuanto a su contenido a los requisitos y exigencias legales reglados, tal como éstas hayan sido interpretadas, en su caso, por los órganos judiciales.

**SECTORES REGULADOS[[3]](#footnote-3)**

* **Deber de diligencia y transparencia de las entidades que presten servicios de inversión**

**Alcance de la obligación impuesta a las entidades que prestan servicios de inversión de actuar y comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes. Interpretación del artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores y del artículo 59 b) del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión**

* [**STS de 18 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8184947&links=%22225%2F2016%22&optimize=20171027&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 225/2016-.**

**“SEGUNDO.- Sobre la formación de jurisprudencia relativa a la determinación del alcance de la obligación impuesta a las entidades que prestan servicios de inversión de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, prevista en el artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores , en relación con lo dispuesto en el artículo 59 b) ii) del Real Decreto 217/2009, de 15 de febrero.**

(…) Por ello, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, considera que:

**1)** resulta incompatible con la obligación de «comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes» prevista en el artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que las entidades que prestan servicios de inversión recomienden u ofrezcan a sus clientes inversores minoristas, inversiones en IIC que incorporen condiciones económicas, como las analizadas en este proceso, que objetivamente no sean las más beneficiosas para los mismos, en cuanto que, existiendo otras alternativas similares de inversión con menores costes de gestión, comporta soportar un sobrecoste en comisiones que no resulta acorde con el mercado de prestación de servicios de intermediación financiera.

**2)** también resulta incompatible con la obligación de «comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes», establecida en el artículo 79 de la Ley 24/2988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con lo dispuesto en el artículo 59 b) ii) del Real Decreto 217/2008, de 15 de julio, que las entidades que prestan servicios de inversión apliquen un modelo de gestión de carteras estandarizado, en un entorno de arquitectura abierta o cerrada, que no comporte un incremento sustancial de las expectativas de rentabilidad ni una reducción del riesgo de pérdidas, que conlleve que las entidades de inversión perciban incentivos por la comercialización de IIC de otras entidades financieras que generan ingresos superiores a los estándares normales devengados en la prestación de los servicios de intermediación, y que -como en el supuesto acreditado en este proceso- no redunden en una mejora de la calidad del servicio, cuando previamente no se haya informado y asesorado de forma personalizada y concreta y, por tanto, no genérica, al cliente sobre las características y el tipo de inversión.

En lo que concierne a la denunciada infracción del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada en las sentencias de 9 de diciembre de 1997 y de 13 de octubre de 1989 , formulada en relación con el principio de culpabilidad, descartamos que el Tribunal de instancia haya inaplicado la jurisprudencia de esta Sala al apreciar la concurrencia del elemento subjetivo del injusto en la conducta infractora imputada a la entidad Banco Banif, S.A.

En efecto, esta Sala no considera convincente el argumento formulado por la defensa letrada de la mercantil recurrente, respecto de que el Tribunal de instancia debió́ ponderar la incidencia que la posible falta de concreción del deber de actuar con diligencia y transparencia y en interés de sus clientes, puede tener para determinar las consecuencias sancionadoras asociadas a dicho incumplimiento.

Sostenemos, al respecto, que, tal como se razona en la sentencia impugnada, con rigor y solidez jurídica, no puede alegarse «incertidumbre normativa», ante una conducta consistente en canalizar las inversiones en IIC de los clientes a aquellos que «mayoritariamente» resulten más beneficiosas para la entidad financiera y que ocasionaban perjuicio económicos a los clientes, al deber soportar sobrecostes en comisiones excesivos, en relación con otras alternativas de inversión equiparables, en cuanto a las expectativas de rentabilidad económica.

Por ello, estimamos que la pretensión de que se revoque el pronunciamiento del Tribunal de instancia, por no apreciar la ausencia de culpabilidad, debido a la inconcreción e indeterminación de las obligaciones contenidas en el artículo 79 de la Ley del Mercado de valores y en el artículo 59 b) ii) del Real Decreto 217/2008 , cuya definición se realiza mediante conceptos jurídicos indeterminados, carece de fundamento. (…)”.

**SEGURIDAD SOCIAL**

* **Alta de mujer embarazada en situación de riesgo**

**Si resulta incompatible con el artículo 7.1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, el alta de una mujer embarazada en situación de riesgo que, únicamente por esa circunstancia, se ve impedida de iniciar de forma efectiva una actividad, pese a haber generado el derecho a ser contratada.**

**Si el artículo 134 del LGSS en su versión vigente en el momento en que ocurrieron los hechos (idéntico al artículo 186 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social) sólo protege a la trabajadora que se encuentra ya ocupando un puesto de trabajo o, por el contrario, protege también a la mujer que ha generado un derecho a ser contratada, pero no puede realizar la actividad objeto del contrato precisamente por su condición de embarazada en situación de riesgo.**

* [**STS de 26 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8322230&links=&optimize=20180316&publicinterface=true)–recurso de casación nº 1306/2017-

**OCTAVO.-** *La conclusión que expresa la interpretación normativa*

La interpretación del artículo 134 del TR de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y del artículo 7 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, en consecuencia, comporta que aunque el acto administrativo de alta se vincule, con carácter general, al inicio de la actividad laboral, sin embargo, el citado artículo 7 del Reglamento General, además de ligar el alta dicho *inicio de la actividad*, también permite la ampliación, si concurre una "*situación conexa a la misma*", como sucede en este caso en que ya se había contratado y dado de alta, a la mujer en situación de riesgo por embarazo. Alta que posteriormente fue anulada. La interpretación de las citadas normas ha de hacerse, por tanto, conforme con el principio de igualdad, y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, que hemos expuesto.

* **Personal laboral local que presta servicios en Base Militar de Rota. Competencia**

**Controversia competencial entre la Tesorería General de la Seguridad Social y el Ministerio de Defensa, sobre la materia de Seguridad Social del personal laboral local que presta servicios en la Base Militar de Rota (Cádiz).**

* [**STS de 25 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8224297&links=%221235%2F2017%22&optimize=20171201&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1235/2017-.**

**SEXTO .- La conclusión**

La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo. Señalando que la interpretación del artículo 4.3 del anejo 8 del Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, es que se atribuye al Ministerio de Defensa la competencia control de la aplicación y cumplimiento de la disposiciones legales en el campo laboral, de la Seguridad Social y de la higiene y seguridad en el trabajo. Y atendida la posición ordinamental del acuerdo internacional de cooperación para la defensa citado, la interpretación del artículo 4 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social , y del artículo 75.4 del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio , por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares, ha de ser conforme con el tenor y finalidad de dicho convenio”.

* **Reducción cotizaciones empresariales por contratación indefinida. Real Decreto-Ley 3/2014**

**La reducción en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social por contratación indefinida del Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, no es aplicable en los casos en los que no hay creación de empleo indefinido neto (caso de contratación indefinida que afecta a trabajadores que ya estaban contratados con ese mismo carácter en empresas de las que el empleador es sucesor en virtud de una subrogación convencional).**

* [**STS de 14 de noviembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8224298&links=%2278%2F2017%22&optimize=20171201&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 78/2017-.**

**Respuesta a las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia.**

En mérito de lo expuesto, la respuesta a las cuestiones en las que el auto de admisión del recurso de casación apreció la concurrencia de interés casacional es la siguiente:

**1)** La reducción en las cotizaciones empresariales por contingencias comunes a la Seguridad Social por contratación indefinida prevista en el Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, conocida como "tarifa plana" no es aplicable en los casos en los que no hay creación de empleo indefinido neto, porque la contratación indefinida efectuada afecta a trabajadores que ya estaban contratados con el mismo carácter indefinido en empresas de las que el empleador interesado es sucesor en virtud de una subrogación dimanante de convenio colectivo.

**2)** La exclusión del apartado 3 letra f) del artículo único del Real Decreto Ley 3/2014 no es aplicable en forma directa (ver FJ 5 de esta sentencia) a los trabajadores que ya estaban vinculados con carácter indefinido a una empresa saliente, cuando son contratados por una empresa sucesora de la anterior, por mandato del convenio colectivo del sector”.

**SUBVENCIONES**

* **Pago condicionado. Si la solicitud de pago tras concesión firme inicia un procedimiento autónomo. Plazo de resolución y efectos [[4]](#footnote-4)**

**Interpretación artículo 42 Ley 30/1992 (artículo 21 Ley 39/2015) y artículo 39 Ley 38/2003. Si otorgada una subvención mediante resolución firme en la que se condiciona el pago total de su importe a la justificación de ciertas condiciones, la petición por el interesado de ese último pago da lugar a un procedimiento autónomo, sometido al plazo máximo de resolución que determina el artículo 42.3 de la Ley 30/1992 (actual artículo 21.3 de la Ley 39/2015).**

* [**STS de 6 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8337308&links=&optimize=20180403&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 557/2017-**
* [**STS de 14 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8352084&links=&optimize=20180417&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 336/2016- ídem anterior. Voto particular**
* [**STS de 22 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8352083&links=&optimize=20180417&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 92/2016-. Ídem anterior. Voto particular**

**DÉCIMO.- Nos resta abordar la fijación de la interpretación, en relación al litigio enjuiciado, de las normas sobre las que se configuró la cuestión de interés casacional.**

En tal sentido, procede declarar que el acto del beneficiario de una subvención otorgada por acto firme de la Administración por el que se justifica el cumplimiento de la actividad a que se obligó con el otorgamiento de la subvención, constituye una actuación a la que aquel viene obligado, que no inicia un procedimiento administrativo sujeto a un plazo máximo de resolución conforme al art. 43.2 de la LPAC [[5]](#footnote-5)(actual art. 21.3 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común).

La Administración viene obligada al abono de la subvención concedida o la cantidad parcial pendiente, una vez verificada la completitud de la justificación presentada, comprobación para lo que dispone del plazo fijado en las bases reguladoras de la subvención, que en este caso es de dos meses, sin que puede resultar de aplicación, para esta limitada actuación de comprobación de la justificación, el plazo de prescripción de la acción de reintegro o declaración de la pérdida del derecho a la subvención que regula el art. 39 de la LGS .

(\*) Por su interés, se transcribe el FD Octavo del voto particular formulado por el Excmo. Sr. José Luis Requero Ibáñez, expresa la doctrina respecto a la cuestión que presenta interés casacional:

OCTAVO.- Conforme al artículo 93.1 de la LJCA respecto de las cuestiones planteadas por el auto de admisión en el que se ha advertido que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en relación con los artículos 32 , 34 , 39 de la Ley General de Subvenciones y del artículo 88 del Reglamento General de Subvenciones , se declaran los siguientes criterios interpretativos:

1º Tal y como se ha expuesto en el Fundamento de Derecho Noveno, la justificación y comprobación implica un procedimiento administrativo en el que a falta de plazo expreso en las bases de las convocatorias para que la Administración ejercite su potestad de comprobación, será́ aplicable el general del artículo 42.3 de la Ley 30/1992 , cuyo transcurso surte el efecto propio del silencio negativo.

2º En el caso de subvenciones en las que la totalidad de su importe se pague al beneficiario una vez ejecutada la acción objeto de subvención, como cuando se trate de pagos que se vayan haciendo fraccionadamente a medida que se ejecuta esa acción, el pago debe ir precedido de la justificación del gasto objeto de ayuda o subvención y antes del pago la Administración está apoderada para ejercer -y hacerlo imperativamente- su potestad de comprobación, de resultas de la cual procederá́ el pago en función de lo debidamente justificado o la pérdida del derecho al cobro.

3º En caso de que ya se haya anticipado el importe total de la subvención o se hayan hecho pagos fraccionados anticipados, procederá́ el reintegro total o parcial de lo ya pagado cuando tras la justificación y comprobación, se advierta el incumplimiento del negocio subvencional en los supuestos del artículo 37 de la Ley General de Subvenciones

**TRANSPARENCIA**

* **Limitaciones del derecho de acceso a la información e inadmisión de solicitud de información. Ley 19/2013**

**Solicitud de información sobre los gastos de la corporación radiotelevisión española en relación con la participación de España en el concurso de eurovisión 2015. Consejo de transparencia y buen gobierno. Interpretación restrictiva de los artículos 14 (limitaciones del derecho de acceso a la información) y 18 (inadmisión de solicitud de información) de la Ley 19/2013**

* [**STS 16 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8169030&links=%2275%2F2017%22&optimize=20171018&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 75/2017-.**

**“SEXTO.- En virtud de lo que expuesto en los apartados anteriores, la respuesta a la cuestión que en el auto de admisión del presente recurso se consideró́ que presenta interés casacional** (…) ha de ser la siguiente:

La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.

Por ello, la causa de inadmisión de las solicitudes de información que se contempla en el artículo 18.1.c/ de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información.

Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que limitación prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales”.

**TRIBUTARIO**

* **IAE**
* **EXENCIONES ¡¡¡NUEVO!!!**

**Grupos de Empresas.**

**Artículo 82.1.c) 3a TRLHL. Determinación de cuándo y en qué circunstancia nos encontramos ante un grupo de empresas a los efectos de la liquidación por el concepto de IAE y, consecuentemente, si sus importes netos de negocio deben ser tenidos en cuenta conjuntamente a los efectos de comprobar el cumplimiento de los requisitos objetivos que permitan aplicar la exención contenida en el artículo 82.1.c) 3a TRLRHL».**

* [**STS de 6 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8323674&links=&optimize=20180319&publicinterface=true) **-recurso de casación nº 181/2017-.**

**CUARTO. Respuesta a la cuestión interpretativa planteada en el auto de admisión.**

Con las consideraciones efectuadas en los fundamentos anteriores estamos en disposición de dar respuesta a la incógnita que se nos plantea en el auto de admisión del recurso, en estos términos:

*«Precisar cuándo y en qué circunstancia nos encontramos ante un grupo de empresas a los efectos de la liquidación por el concepto de IAE y, consecuentemente, si sus importes netos de negocio deben ser tenidos en cuenta conjuntamente a los efectos de testar el cumplimiento de los requisitos objetivos que ameriten la aplicación de la exención contenida en el artículo 82.1.c) 3a TRLRHL».*

Y la respuesta, coincidente con la de la sentencia impugnada, es que, efectivamente, la remisión contenida en el artículo 82.1.c).3a del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales a los "grupos de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio "debe interpretarse de forma que solo se comprendan en tal concepto aquellos grupos de entidades cuando actúen como "grupos consolidados", esto es, cuando deban, por obligación legal, formular sus cuentas anuales en régimen de consolidación.

En consecuencia, si las sociedades afectadas no actúan como grupo consolidado en los términos vistos, ni consta que tengan la obligación de hacerlo, el importe neto de su cifra de negocios deberá́ ir referido al volumen de los de la empresa afectada, no al conjunto de entidades pertenecientes a un grupo que, en la medida en que no actúa en régimen de consolidación, no tiene tal consideración a efectos de la aplicación de la cláusula del artículo 82.1.c).3a del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales .

* **TARIFAS**

1. **Interpretación del epígrafe 661.2 (comercio en hipermercados) y de la norma común 2ª a los epígrafes del Grupo 661.**

**Interpretación del epígrafe 661.2 (comercio en hipermercados) de las tarifas del impuesto sobre actividades económicas, aprobadas por el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, y de su norma común 2ª, en relación con los artículos 78.1, 83 y 85.1.4a del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, a fin de determinar si para calcular las cuotas del mencionado impuesto correspondientes a ese epígrafe, siendo sujeto pasivo el titular de una gran superficie o centro comercial, se han de computar las zonas ocupadas por terceros en virtud de cesión de uso o por cualquier título cuando ese sujeto pasivo no es el cedente o el que habilita la ocupación por terceros por carecer de todo título sobre los locales cedidos».**

* [**STS de 18 de diciembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8243345&links=&optimize=20171227&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 36/2016-.**

**OCTAVO.- Criterios interpretativos sobre la interpretación del epígrafe 661.2 (comercio en hipermercados) de las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, aprobadas por el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, y de su norma común 2ª, en relación con los artículos 78.1, 83 y 85.1.4ª del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo.**

Esa Norma común 2ª a los epígrafes del Grupo 661, en lo que dispone sobre las superficies que han de ser computadas para el cálculo de las cuotas de este grupo, no podrá́ incluir las zonas ocupadas por terceros, distintos a quien la Administración tributaria haya considerado sujeto pasivo por dichos epígrafes, si este sujeto pasivo carece de título alguno para otorgar por sí solo a un tercero el uso o la utilización de esas zonas.

1. **Interpretación de los epígrafes 969.4 («Máquinas recreativas y de azar») y 969.6 («Salones recreativos y de juego»). ¡¡¡NUEVO!!!**

**Determinar si el titular de un salón recreativo y de juego, que queda sujeto al epígrafe 969.6 de la sección primera de las tarifas del impuesto sobre actividades económicas, cuando sea además propietario de las máquinas recreativas y de azar instaladas en dicho salón, puede tributar en el epígrafe 969.4 de esa misma sección primera de las tarifas del impuesto, optando por la cuota municipal o por la cuota nacional, al amparo de la regla 13ª de la Instrucción del impuesto sobre actividades económicas, o debe hacerlo por ambas cuotas, municipal y nacional.**

* [**STS de 6 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8323679&links=tarifa%20y%20%22IAE%22&optimize=20180319&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 196/2017-.**

***CUARTO* .- Contenido interpretativo de esta sentencia.**

Con arreglo a lo que establece el artículo 93.1 LJCA, estamos ya, en función de todo lo razonado precedentemente, en condiciones de responder a la cuestión suscitada en el auto de admisión, consistente en *"determinar si el titular de un salón recreativo y de juego, que queda sujeto al epígrafe 969.6 de la sección primera de las tarifas**del impuesto sobre actividades económicas, cuando sea además propietario de las máquinas recreativas y de azar instaladas en dicho salón, puede tributar en el epígrafe 969.4 de esa misma sección primera de las tarifas**del impuesto, optando por la cuota municipal o por la cuota nacional, al amparo de la regla 13ª de la Instrucción del impuesto sobre actividades económicas, o debe hacerlo por ambas cuotas, municipal y nacional".*

Obviamente, las consideraciones expresadas en el fundamento jurídico anterior nos llevan a concluir, lo siguiente, en interpretación de las normas expresadas:

1. El titular de un salón recreativo y de juego, sujeto al epígrafe 969.6 al que hemos hecho continua alusión, en los casos en que sea además propietario o titular de las máquinas recreativas y de azar instaladas en dicho salón, debe tributar por éstas en el epígrafe 969.4, debiendo hacerlo conjuntamente por ambas cuotas, municipal y nacional, la primera en su calidad de titular del salen y la segunda por la titularidad de las máquinas recreativas o de azar.

2. En tales casos no es posible acogerse a la opción que prevé́ la regla 13ª de la Instrucción del IAE, aprobada mediante el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, porque la aplicación de dicha regla y el acogimiento a la opción prevista presuponen que una misma actividad tenga asignada más de una de las clases de cuotas a que se refiere la Regla 9ª -municipal, provincial o nacional-, mientras que las actividades del epígrafe 969.4 son distintas y se refieren a distintos sujetos pasivos, siendo indiferente que coincidan ambas condiciones en la misma persona o entidad.

* **IMPUESTOS ESPECIALES**
* **IMPUESTOS SOBRE HIDROCARBUROS**

1. **Tipos reducidos**

**Si la Administración tributaria, cuando no discute que el destino dado a los productos sometidos al impuesto especial sobre hidrocarburos es el previsto para gozar de un tipo reducido o una exención en dicho tributo, puede aun así́ regularizar la situación tributaria del sujeto pasivo y exigirle el pago al tipo ordinario con fundamento en que ha incumplido alguna o algunas de las obligaciones formales a que la regulación legal y reglamentaria supeditan el disfrute del expresado tratamiento fiscal.**

**Si el artículo 106.4.a) del Reglamento de Impuestos Especiales admite que la obligación de los consumidores finales de gasóleo bonificado, consistente en acreditar su condición de tales, pueda entenderse cumplida por medios distintos a la declaración a que se refiere el precepto.**

* [**STS de 27 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8317148&links=&optimize=20180313&publicinterface=true)–recurso de casación nº 914/2017-

***QUINTO* .- Contenido interpretativo de esta sentencia**

**1.** Conforme lo hasta aquí́ expuesto y según ordena el artículo 93.1 LJCA , procede fijar la siguiente

interpretación de las normas concernidas en este litigio.

**2.** Los artículos 50 LIE, apartados 1 (epígrafe 1.4) y 3 y 106 RIE, apartados 2 y 4, en relación con los artículos 8.7 y 15.11 LIE y 13.5 RIE, en la redacción vigente a los hechos de este litigio (ejercicios 2009 a 2011), deben interpretarse en el sentido de que:

**A)** El mero incumplimiento formal de las condiciones reglamentarias establecidas para justificar la finalidad a la que la ley anuda la exención o el sometimiento de las entregas de gasóleo a un tipo reducido en el impuesto sobre hidrocarburos no puede acarrear la automática pérdida de la ventaja fiscal cuando, no obstante tal incumplimiento, se acredita suficientemente que los productos sometidos al mismo han sido destinados a los fines que la justifican. Consecuentemente, no le cabe a la Administración tributaria negar al sujeto pasivo el sometimiento a un tipo reducido (en su caso la exención) y exigirle el pago al tipo ordinario sin poner en cuestión que el producto haya sido destinado a los fines que justifican la aplicación del beneficio fiscal, con el exclusivo fundamento de que ha incumplido alguna o algunas de dichas obligaciones formales.

**B)** El modo ordinario de acreditar por el suministrador que el gasóleo se destina al uso que justifica la aplicación del tipo recudido (o, en su caso, la exención) es que realiza la entrega a un consumidor final, esto es, a una persona que declara por escrito ser tal y se identifica con su NIF, circunstancia que debe corroborar en el momento de la expedición. No obstante, nada impide que tal justificación se encauce mediante cualquier prueba admisible en Derecho, correspondiendo la carga de la prueba al suministrador.

**C)** En el caso particular de que el gasóleo sea entregado a persona distinta de quien venía actuando como consumidor final por haber éste fallecido o desaparecido como persona jurídica, cabe aplicar el tipo reducido si el suministrador acredita suficientemente, por cualquiera de los medios admitidos en Derecho, que el nuevo receptor, titular de un NIF, lo destina al consumo.

* **IRPF**
* **SUJECIÓN**
  1. **Contribuyentes. Ausencias esporádicas**

**IRPF. Ausencias esporádicas. 9.1.a) de Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Permanencia fuera del territorio nacional durante más de 183 días a lo largo del año natural como consecuencia del disfrute de una beca de estudios. Si el concepto de «ausencias esporádicas» debe entenderse vinculado a un elemento volitivo que otorgue prioridad a la voluntad del contribuyente de establecerse de manera ocasional fuera del territorio español, o a un elemento fáctico que atienda exclusivamente al dato objetivo de la duración o la intensidad de la residencia fuera del territorio español. Si la consideración de las "ausencias esporádicas" como tiempo de permanencia en territorio español exige la acreditación de la residencia fiscal en otros país o si, esta exigencia solo opera cuando el país o territorio de residencia sea considerado como paraíso fiscal.**

* [**SSTS de 28 de noviembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8234411&links=&optimize=20171214&publicinterface=true) **–recursos de casación nº 807/2017; 809/2017; 812/2017; 813/2017; 815/2017-; ídem**
* [**SSTS de 16 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8270874&links=&optimize=20180129&publicinterface=true) **–recursos de casación nº 811/2017; 820/2017; 821/2017; 824/2017 y 829/2017-; ídem**
* [**STS de 8 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8317154&links=%22825%2F2017%22&optimize=20180313&publicinterface=true) **–recursos de casación nº 816/2017; 825/2017; 826/2017; 830/2017; 833/2017-. Ídem**
* [**STS de 1 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8317149&links=&optimize=20180313&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 934/2017- ídem**
* [**STS de 6 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8323677&links=&optimize=20180319&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 935/2017; 933/2017; 931/2017; 929/2017- ídem**

**“SÉPTIMO .-Criterios interpretativos sobre los artículos 8.1.a ) y 9.1.a) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.**

Conforme a lo hasta aquí́ expuesto, y según ordena el artículo 93.1 LJCA, procede fijar la siguiente interpretación de los preceptos legales y reglamentarios concernidos en este litigio:

**1º)** La permanencia fuera del territorio nacional durante más de 183 días a lo largo del año natural como consecuencia del disfrute de una beca de estudios, no puede considerarse como una ausencia esporádica a los efectos del artículo 9.1.a) de Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, esto es, a fin de determinar la permanencia en España por tiempo superior a 183 días durante el año natural y, con ello, su residencia habitual en España.

**2º)** El concepto de ausencias esporádicas debe atender exclusivamente al dato objetivo de la duración o intensidad de la permanencia fuera del territorio español, sin que para su concurrencia pueda ser vinculado a la presencia de un elemento volitivo o intencional que otorgue prioridad a la voluntad del contribuyente de establecerse de manera ocasional fuera del territorio español, con clara intención de retorno al lugar de partida.

No es necesario, conforme a lo razonado en el fundamento jurídico anterior, dar explícita respuesta a la tercera de las cuestiones señaladas en el auto de admisión”.

* **BASE IMPONIBLE ¡¡¡NUEVO!!!**

1. **Rendimientos de actividades económicas**

* **Rendimientos irregulares**

**SI los rendimientos netos de actividades económicas con un periodo de generación superior a dos años, y los calificados reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, quedan exceptuados de la reducción contemplada en el artículo 32.1, párrafo primero, de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, cuando proceden de una actividad que de forma habitual genera ese tipo de rendimientos.**

* [**STS de 19 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8333583&links=&optimize=20180327&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 2070/2017-.**
* [**STS de 20 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8337249&links=%222522%2F2017%22&optimize=20180403&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 2522/2017-**. ídem anterior

***CUARTO* .- Contenido interpretativo de esta sentencia.**

Con arreglo a lo que establece el artículo 93.1 LJCA, procede, en función de todo lo razonado precedentemente, responder a la cuestión suscitada en el auto de admisión, consistente en *"precisar si los rendimientos netos de actividades económicas con un periodo de generación superior a dos años, y los calificados reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, quedan exceptuados de la reducción contemplada en el artículo 32.1, párrafo primero, de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, cuando proceden de una actividad que de forma habitual genera ese tipo de rendimientos".*

La fórmula empleada en la expresada cuestión, en realidad, reproduce el texto legal, pero en su enunciación está implícita, a nuestro juicio, la necesidad de interpretar la propia norma citada, lo que conlleva, en primer término, una tarea de precisión o identificación de cuestiones polémicas que el precepto en su conjunto suscita, en tanto sea necesario para la resolución de esta casación; y, en segundo lugar, otra derivada de ella, que es la de acometer la interpretación de tales cuestiones.

Obviamente, las consideraciones expresadas en el fundamento jurídico anterior nos llevan a concluir lo siguiente, en interpretación de las normas expresadas:

1. Los ingresos obtenidos por un abogado, en el ejercicio de su profesión, por su actuación de defensa procesal en un litigio cuya duración se haya extendido más de dos años, cuando se perciban de una sola vez o en varias en el mismo ejercicio, se consideran generados en un periodo superior a dos años a los efectos de acogerse a la reducción de los rendimientos netos prevista al efecto en el artículo 32.1, párrafo primero, de la LIRPF .

2. A efectos de la excepción contenida en el párrafo tercero del mencionado precepto, la regularidad o habitualidad de los ingresos cuya concurrencia descarta aquella reducción ha de referirse al profesional de cuya situación fiscal se trate y a los ingresos obtenidos individualmente en su impuesto personal, no a la actividad de la abogacía o a características propias de ésta, global o abstractamente considerada.

3. La carga de la prueba de que concurre el presupuesto de hecho que habilita la citada excepción incumbe a la Administración, que deberá́ afrontar los efectos desfavorables de su falta de prueba. Tal carga comporta obviamente la de justificar y motivar las razones por las que considera que la reducción debe excluirse.

1. **Estimación directa simplificada ¡¡¡NUEVO!!!**

**Determinación del importe neto de las actividades económicas del sujeto pasivo cuando no se superan los 600.000 euros de cifra de negocios.**

**Interpretación de los arts. 30 de la Ley del impuesto y 28 y 29 de su Reglamento: la exclusión del régimen simplificado (tres años determinando el rendimiento por la modalidad normal por no rebasar los 600.000 euros) no exige que no se supere el límite en ninguno de los tres años de exclusión. Basta con que en el tercer año del período trianual se cumpla el requisito para que pueda acogerse el contribuyente al método simplificado.**

* [**STS de 22 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8337248&links=%221998%2F2017%22&optimize=20180403&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1998/2017-**

**TERCERO. Respuesta a la cuestión interpretativa planteada en el auto de admisión.**

Con las consideraciones efectuadas en los fundamentos anteriores estamos en disposición de dar respuesta a la incógnita que se nos plantea en el auto de admisión del recurso, en estos términos:

"Determinar si el periodo de exclusión de tres años de la modalidad simplificada del régimen de estimación directa para la determinación del rendimiento neto de las actividades económicas del sujeto pasivo en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, que comienza el ejercicio siguiente a aquel en el que se produjo la causa de la exclusión (superar la cifra de negocios el umbral de 600.000 euros), se limita al periodo trianual inmediato siguiente, o si, por el contrario, se reinicia el cómputo de los tres años de exclusión cuando en cualquiera de los ejercicios del repetido trienio se vuelva a superar el indicado umbral cuantitativo".

La respuesta ha de ser necesariamente negativa, conforme a lo que hemos razonado, pues los preceptos aplicables no exigen que en el periodo trianual inmediato siguiente a aquél en el que se produjo el hecho causante de la exclusión (la superación de los 600.000 euros de cifra de negocios) no se rebase nunca el citado límite legal para que el contribuyente pueda acogerse nuevamente al régimen simplificado.

De esta forma, basta con que en el último año de ese período la cifra de negocios se sitúe por debajo de aquel umbral para que el interesado pueda acogerse -en el período siguiente- a la modalidad simplificada del régimen de estimación directa para la determinación del importe neto de sus actividades económicas.

* **IVA**
* **HECHO IMPONIBLE ¡¡¡NUEVO!!!**
* **Supuestos de no sujeción y exenciones**

**Disolución comunidad de bienes**

**Si las transmisiones que se producen con ocasión de la disolución de una comunidad de bienes que ha sido sujeto pasivo del IVA deben tributar por tal impuesto en cuanto integran el hecho imponible "entrega de bienes"**

* [**STS de 7 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8323680&links=&optimize=20180319&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1536/2017-**

***QUINTO* .-Contenido interpretativo de esta sentencia**

Conforme a lo hasta aquí́ expuesto y según ordena el artículo 93.1 LJCA , procede fijar la siguiente interpretación de las normas concernidas en este litigio.

El artículo 8.Dos.2º LIVA, a la luz de la Directiva IVA y de la jurisprudencia del TJUE, debe ser interpretado en el sentido de que la adjudicación de bienes o cuotas de participación en ellos con ocasión de la disolución y liquidación de una comunidad de bienes que ha sido sujeto pasivo del IVA constituye una "entrega de bienes", a efectos de considerarla hecho imponible de dicho tributo y quedar sujeta al mismo, si la adquisición de tales bienes dio en su momento lugar a la deducción de las cuotas repercutidas.

* **BASE IMPONIBLE**

1. **Ventas ocultas no facturadas**

**Impuesto de Sociedades. Determinación base imponible: en los casos en que la Inspección de los Tributos descubra operaciones ocultas sujetas a dicho impuesto no facturadas, ha de entenderse incluido en el precio pactado por las partes por dichas operaciones el Impuesto sobre el Valor Añadido**

* [**STS de 27 de septiembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8159847&links=%22194%2F2016%22&optimize=20171006&publicinterface=true)–recurso de casación nº 194/2016-.
* [**STS de 20 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8317147&links=&optimize=20180313&publicinterface=true) –recurso de casación nº 196/2016-. ídem

**“**Al determinar la base imponible correspondiente al Impuesto sobre Sociedades, el artículo 78.Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en conexión con los artículos 73 y 78 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido, y la interpretación que de estos preceptos hace la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2013, Tulicä y Plavoin, asuntos acumulados 249/12 y 250/12, debe interpretarse en el sentido de que en los casos en que la Inspección de los Tributos descubra operaciones ocultas sujetas a dicho impuesto no facturadas, ha de entenderse incluido en el precio pactado por las partes por dichas operaciones el Impuesto sobre el Valor Añadido”.

* [**STS de 26 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8317157&links=&optimize=20180313&publicinterface=true) –recurso de casación nº 112/2017-, introduce alguna puntualización en la expresión de la doctrina.
* [**SSTS de 19 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8317150&links=&optimize=20180313&publicinterface=true) –recurso de casación nº 192/2016; 195/2016; 198/2016-. Ídem.
* [**STS de 21 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8337252&links=%22167%2F2016%22&optimize=20180403&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 167/2016-.**
* [**STS de 15 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8337251&links=%22151%2F2016%22&optimize=20180403&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 151/2016-.**
* [**STS de 12 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8337250&links=%22165%2F2016%22&optimize=20180403&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 165/2016-.**

**QUINTO. Contenido interpretativo de esta sentencia**

Conforme a lo hasta aquí́ expuesto, y con arreglo al artículo 93.1 LJCA , estamos en condiciones de responder a la cuestión suscitada en el auto de admisión, a cuyo efecto procede fijar la siguiente interpretación del artículo 78.Uno LIVA , en conexión con los artículos 73 y 78 de la Directiva IVA :

«Para la determinación de la base imponible del IVA ha de considerarse incluido dicho impuesto en el precio pactado cuando concurran las siguientes circunstancias: (i) las partes establecen el precio de un bien sin ninguna mención al IVA; (ii) el vendedor de dicho bien es el sujeto pasivo del impuesto devengado por la operación gravada; y (iii) dicho vendedor carece de la posibilidad de recuperar del adquirente el IVA reclamado por la Administración Tributaria».

* **DEDUCCIONES ¡¡¡NUEVO!!!**

**Si el artículo 95.Tres, reglas 2 a y 4a, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, se opone a lo dispuesto en el artículo 17 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios-sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme, a la vista de la doctrina que emana de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.**

* [**STS de 5 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8317159&links=&optimize=20180313&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 102/2016-**

**QUINTO. Respuesta a la cuestión interpretativa planteada en el auto de admisión.**

Con las consideraciones efectuadas en los fundamentos anteriores estamos en disposición de dar respuesta a la incógnita que se nos plantea en el auto de admisión del recurso, en estos términos:

*«Determinar si el artículo 95.Tres, reglas 2ª y 4ª, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, se opone a lo dispuesto en el artículo 17 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977 , Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios-sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme, a la vista de la doctrina que emana de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».*

La respuesta ha de ser necesariamente negativa, conforme a lo que hemos razonado, pues el precepto español resulta, a nuestro juicio, claramente respetuoso con lo dispuesto en el artículo 17 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977 , Sexta Directiva, y con la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta, de suerte que hemos de considerar contraria a derecho la interpretación contenida en la sentencia de instancia.

\*RESULTA DE INTERÉS TRANSCRIBIR EL FD CUARTO, EN TANTO JUSTIFICA LA AUSENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL ARTÍCULO 95.TRES, REGLA 2ª Y 4ª DE LA LIVA Y LA NORMATIVA Y JURSIPRUDENCIA EUROPEAS

**CUARTO. El precepto aplicado por la Administración en la liquidación impugnada en el litigio (el artículo 95.Tres LIVA ) no contradice la normativa europea ni se opone a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.**

Presupuesto lo anterior, y en contra de lo decidido por la Sala de instancia en la sentencia recurrida, no entendemos que el artículo 95.Tres, reglas 2 a y 3a LIVA se oponga al artículo 17 de la Sexta Directiva por cuanto, a nuestro juicio, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 1991, caso *Lennartz* , no abona tal interpretación.

Y es que, en primer lugar, cuando en esa sentencia señala el Tribunal de Luxemburgo que "todo sujeto pasivo que utilice bienes para una actividad económica tiene derecho a deducir el IVA soportado en el momento de su adquisición por pequeña que sea la proporción de su uso para fines profesionales", no está afirmando -en modo alguno- que tal deducción deba ser necesariamente -para respetar la Directiva- la que corresponda a la totalidad de la cuota soportada o satisfecha.

Está diciendo, a nuestro juicio, algo mucho más simple: que no puede "excluirse" el derecho a deducir por la circunstancia de que el bien en cuestión no esté *completamente* afectado a la actividad empresarial o profesional o por el hecho de que esa afectación sea *proporcionalmente poco relevante* .

Debemos reparar nuevamente en el asunto sometido a la consideración del Tribunal de Justicia con ocasión de la cuestión prejudicial planteada por la autoridad judicial muniquesa. Recordemos que se denegó́ al asesor fiscal el derecho a deducirse "el 6/60 de todo el IVA que había debido abonar por su automóvil" al considerarse que no tenía derecho a deducción alguna (tanto por la circunstancia de adquirirse el bien el año anterior al ejercicio en que se aplicó la deducción, como por la práctica administrativa de exigir un cierto grado de afectación en el momento de la adquisición).

Dicho de otro modo, no se planteó en absoluto la posibilidad de deducirse *la totalidad* de las cuotas del IVA abonadas al adquirir el vehículo; tampoco giró sobre ese particular la cuestión planteada por el Finanzgericht München; y, finalmente, no hubo -ni podía haberlo, a tenor de la cuestión litigiosa- pronunciamiento del TJUE sobre tal extremo.

Por lo demás, difícilmente cabría admitir la interpretación sostenida por la Sala de Valencia (que, insistimos, no deriva en absoluto de la sentencia del caso *Lennartz* ) cuando el artículo 17 de la Sexta Directiva (y en similares términos, los preceptos equivalentes de la Directiva 2006/112/CE ) se limita a establecer que el derecho a deducir debe reconocerse " *en la medida en que los bienes y servicios se utilicen para las necesidades de sus operaciones gravadas* ", de donde se infiere claramente -a criterio de este Tribunal- que lo que no cabe es una norma o una práctica que impida el ejercicio del derecho cuando no se alcance un determinado grado de afectación.

Pero esa restricción no la efectúa la normativa española, pues -como hemos razonado- el precepto contenido en el artículo 95.Tres de la Ley del IVA (i) reconoce expresamente el derecho a la deducción sin limitación derivada del grado de afectación del vehículo a la actividad empresarial, (ii) entiende correcta únicamente la deducción que responda al grado efectivo de utilización del bien en el desarrollo de la actividad empresarial y (iii) presume un porcentaje de afectación que puede ser, en la práctica, superior o inferior al presunto, imponiendo a la parte que pretenda incrementarlo o reducirlo la carga de acreditar el diferente grado de afectación.

Cabría completar el razonamiento expuesto con tres reflexiones más:

1. Aunque no resulta aplicable a nuestro asunto por razones temporales, el artículo 168.bis de la "Directiva IVA ", introducido por la Directiva 2009/162/UE, del Consejo, de 22 de diciembre de 2009, permite claramente la deducción *de manera proporcional* cuando el bien en cuestión sea "utilizado por el sujeto pasivo tanto a efectos de las actividades de la empresa como para su uso privado o personal".

Es cierto que este precepto no estaba vigente en el periodo regularizado al contribuyente; es cierto también que se refiere exclusivamente a bienes inmuebles. Pero no puede negarse que constituye una clara expresión del criterio del legislador europeo en punto al aspecto nuclear del debate aquí́ suscitado, esto es, si cabe que las legislaciones nacionales establezcan que el derecho a deducir el IVA de los bienes de inversión (determinados vehículos, en el caso) se corresponda porcentualmente con el grado de afectación de ese bien a la actividad empresarial.

2. La reciente jurisprudencia del TJUE abona la tesis que aquí́ se sostiene, pues en la sentencia de 15 de septiembre de 2016, caso *Landkreis Postdam-Mittelmark* , asunto C-400/2015 , se afirma con claridad que las medidas que los Estados miembros pueden establecer en los casos de utilización *mixta* de los bienes deben respetar el principio de neutralidad fiscal del IVA, principio que no queda comprometido -a nuestro juicio- por el hecho de que solo se permita la deducción respecto de la proporción efectiva en que el bien en cuestión se afecte a la actividad empresarial o profesional.

Y no entendemos que pueda cuestionarse en el caso la neutralidad del tributo si tenemos en cuenta que es el ejercicio de aquellas actividades (empresariales o profesionales) el que pretende preservar la neutralidad del impuesto indirecto, garantizando la nula (o escasa) influencia del gravamen en las decisiones de carácter económico, decisiones que nada tienen que ver con la utilización de bienes de inversión para fines no empresariales o profesionales y ajenos, por tanto y como regla general, a la propia dinámica del impuesto que analizamos.

3. En nuestra sentencia de 25 de abril de 2014 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2117/2012 ) ya nos referimos a la cuestión que ahora se suscita. Y, aunque inadmitimos por ausencia de las identidades necesarias un recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se aducía como sentencia de contraste una resolución de la Sala de Valencia idéntica a la aquí́ impugnada, señalamos expresamente -en relación con el alcance y significación de la sentencia del TJCE dictada en al caso *Lennartz* - lo siguiente:

" *(...) No estaba en la idea del TJCE admitir incondicionalmente la deducción total e inmediata del lVA cuando se trata de bienes de utilización mixta. Y aunque proclama una presunción de utilización íntegra del bien para las necesidades de las operaciones gravadas, no se entiende que la legislación española se aparte de las previsiones que se recogen en la Sexta Directiva y en la Directiva 2006/112/CE. Ambas prevén el derecho a deducir "en la medida en que los bienes y los servicios se utilicen para las necesidades de sus operaciones gravadas" cuando en el artículo 95 de la Ley 37/l992 proclama la regla de deducibilidad de las cuotas soportadas por la adquisición, importación, arrendamiento o cesión de uso por otro título de los bienes de inversión que se empleen en todo o en parte en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional, si bien para el caso de vehículos automóviles de turismo y sus remolques, ciclomotores y motocicletas recoge una presunción de afectación del bien al desarrollo de la actividad empresarial o profesional en la proporción del 50 % salvo en el caso de determinados vehículos que concreta la norma, que se presumirán afectados al desarrollo de la actividad empresarial o profesional en la proporción del 100%.*

*Aunque la presunción de afectación del bien al desarrollo de la actividad empresarial o profesional se limita al 50 %, ello no impide que la deducción tenga lugar por la totalidad, si el interesado acredita una afectación superior.*

*A lo hasta ahora expuesto se puede añadir que la deducción proporcional a la utilización de los bienes mixtos afectos a las actividades de la empresa, descartando una deducción total e incondicional, es la práctica que ya se recoge en la Directiva 2009/162/UE del Consejo, de 22 de diciembre de 2009, por la que se modifican diversas disposiciones de la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido* ".

* **REPERCUSIÓN**

**Interpretación artículo 89 Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA). Plazo para emitir la factura rectificativa de la base imponible del impuesto sobre el valor añadido, cuando la modificación comporte la minoración de dicha base imponible y, por ende, de la cuota inicialmente repercutida: un año previsto en el apartado Cinco, letra b), o cuatro años contemplado en el apartado Uno, del artículo 89 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA. Plazo para la regularización tributaria**

* [**STS de 5 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8288313&links=%22646%2F2017%22&optimize=20180214&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 646/2017**

**SEXTO .- Contenido interpretativo de la sentencia**

Conforme a lo hasta aquí expuesto, y con arreglo al artículo 93.1 LJCA, procede realizar el siguiente pronunciamiento interpretativo:

El artículo 89 LIVA debe interpretarse en el sentido de que la rectificación de las cuotas del IVA repercutidas como consecuencia de la modificación de la base imponible con arreglo a lo dispuesto en el artículo 80 LIVA debe efectuarse en el plazo de cuatro años que preceptúa el apartado Uno de aquel primer precepto. Una vez producida tal rectificación, si supone una modificación de las cuotas repercutidas a la baja, cuenta con un plazo de un año para regularizar su situación tributaria, sin perjuicio de que opte por instar un procedimiento de devolución de ingresos indebidos, en virtud de lo dispuesto en el apartado Cinco, párrafo tercero, de dicho artículo 89».

* **PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS**
  + - **GESTIÓN**

1. **PROCEDIMIENTO DE COMPROBACIÓN DE VALORES**

* **APLICABILIDAD DE LO DISPUESTO EN EL ANTERIOR ARTÍCULO 150.5 LGT Y DE LA JURISPRUDENCIA QUE INTERPRETA ESE PRECEPTO EN LOS SUPUESTOS EN QUE SE ORDENE LA RETROACCIÓN DE ACTUACIONES EN PROCEDIMIENTOS DE COMPROBACIÓN DE VALORES.**

**Procedimientos tributarios.- Gestión.- Comprobación de valores.- Anulación por el TEAR de la liquidación por falta de motivación de la valoración.- Retroacción de actuaciones.- Las nuevas actuaciones y la resolución que se dicte no son actos de ejecución en el sentido del artículo 66 RGRVA.- Plazo para tramitar el nuevo procedimiento.- El artículo 150.7 LGT (antes, artículo 150.5) no se aplica a los procedimientos de gestión.- Aplicación e interpretación del artículo 104 LGT.- Efectos del incumplimiento del plazo: caducidad del procedimiento.**

* [**STS 31 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8224278&links=%22572%2F2017%22&optimize=20171201&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 572/2017-.**
* [**STS de 19 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8280783&links=%221094%2F2017%22&optimize=20180207&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1094/2017-. Ídem.**

**CUARTO .-Criterios interpretativos sobre los artículos 104.1 de la LGT y 66.4 de su Reglamento general de desarrollo en materia de revisión en vía administrativa.**

Conforme a lo hasta aquí expuesto, y según ordena el artículo 93.1 LJCA, procede fijar la siguiente interpretación de los preceptos legales y reglamentarios concernidos en este litigio:

1º) El artículo 66.4 RGRVA, en relación con los apartados 2, 3 y 5 del mismo precepto, debe interpretarse en el sentido de que, anulada en la vía económico-administrativa una comprobación de valores por falta de motivación y, por ende, la liquidación derivada de la misma, ordenando retrotraer las actuaciones para que se practique nueva comprobación y se apruebe otra liquidación, las nuevas actuaciones realizadas en el procedimiento retrotraído y la resolución que se dicte no quedan sometidas a la disciplina del artículo 66 RGRVA, en particular al plazo de un mes previsto en su apartado 2.

2º) Tratándose de procedimientos tributarios de gestión, el tiempo en el que debe ser dictada la nueva resolución, después de retrotraídas las actuaciones, se rige por el artículo 104.1 LGT y no por el artículo 150.5 LGT (actual artículo 150.7), que constituye un procedimiento específico para los procedimientos de inspección.

3º) El artículo 104 LGT debe ser interpretado en el sentido de que, en una situación como la del presente litigio, la Administración tributaria debe tramitar el procedimiento retrotraído y notificar una resolución al interesado en el plazo que reste desde que se realizó la actuación procedimental causante de la indefensión del interesado, que determinó la anulación del acto administrativo que puso fin al procedimiento (en un caso como el litigioso el tiempo gastado desde la valoración inmotivada). Dicho plazo empieza a contarse desde el día siguiente a aquel en que se comunica la resolución anulatoria con retroacción de actuaciones al órgano competente para llevarla a puro y debido efecto”.

* **ACTUACIÓN INSPECTORA QUE EXCEDE DEL PLAZO. REANUDACIÓN. EFECTOS INTERRUPTIVOS ¡¡¡NUEVO!!!**

**Interpretación del artículo 150.2 LGT. Si, una vez excedido el plazo máximo previsto legalmente para el desarrollo de las actuaciones inspectoras y desprovisto el acto de inicio de las mismas de carácter interruptor de la prescripción, para que su continuación produzca efecto interruptor, se requiere un acto formal de reanudación o basta cualquier actuación enderezada a la regularización tributaria del contribuyente, debidamente notificada.»**

**•** [**STS de 23 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8337253&links=%22176%2F2017%22&optimize=20180403&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 176/2017-**

**PRIMERO.- (…)**

En consecuencia, debemos responder a la cuestión que nos suscita el auto de admisión en el sentido que se desprende de nuestra jurisprudencia, de suerte que, una vez excedido el plazo del procedimiento inspector, no "cualquier actuación enderezada a la regularización tributaria del contribuyente" interrumpe la prescripción, sino solo aquéllas que pongan de manifiesto una clara voluntad de reanudar el procedimiento y que informen al contribuyente, de manera clara, precisa y completa de los conceptos y períodos a los que van a alcanzar las actuaciones que van a realizarse después de tal actuación.

* **RECAUDACIÓN ¡¡¡NUEVO!!!**

1. **Procedimiento frente a los responsables**

**Interpretación del artículo 174.5, párrafo primero, de la LGT. La condición de administrador social limita o no la posibilidad de impugnar el presupuesto de hecho habilitante de la responsabilidad por las deudas tributarias de la sociedad administrada y las liquidaciones a las que dicha responsabilidad alcanza.**

* [**STS de 13 de marzo de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8333582&links=&optimize=20180327&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 53/2017-.**

**TERCERO. Respuesta a la cuestión interpretativa planteada en el auto de admisión.**

Con las consideraciones efectuadas en los fundamentos anteriores estamos en disposición de dar respuesta a la incógnita que se nos plantea en el auto de admisión del recurso, en estos términos:

«Determinar si la posibilidad que brinda el artículo 174.5, primer párrafo, de la Ley 58/2003 , General Tributaria, de impugnar, en el recurso o reclamación contra el acuerdo de derivación de responsabilidad el presupuesto de hecho habilitante y las liquidaciones a las que dicho presupuesto alcanza queda excepcionada o puede ser de algún modo restringida si el responsable era administrador de la sociedad cuando se aprobaron las liquidaciones y demás actos administrativos cuya responsabilidad se deriva ».

La respuesta ha de ser necesariamente negativa, conforme a lo que hemos razonado, pues el precepto citado, en la medida en que se refiere a un procedimiento autónomo, distinto del que dio lugar a los acuerdos relativos al deudor principal, solo puede ser interpretado en el sentido de otorgar al responsable plenas facultades de impugnación respecto de aquel presupuesto y aquellas liquidaciones, sin que tales facultades queden excepcionadas o puedan limitarse por la circunstancia de ser el declarado responsable administrador de la sociedad cuando aquellas liquidaciones o acuerdos fueron adoptados.

Debe añadirse, además, que tal interpretación se extiende también a los supuestos en los que las liquidaciones o los acuerdos sancionadores hubieran ganado firmeza, supuesto en el que tales disposiciones solo resultan intangibles para los obligados principales, pero no para quienes, como responsables, tienen a su alcance las plenas facultades impugnatorias mencionadas

1. **Procedimientos frente a responsables: Obligación de la Administración tributaria de poner a disposición del declarado responsable los expedientes administrativos relativos a los actos de liquidación y sanciones al deudor principal. ¡¡¡NUEVO!!!**

**Si del artículo 174.5 LGT deriva la obligación de la Administración tributaria de poner a su disposición los expedientes relativos a los actos de liquidación y sanciones al deudor principal y la posibilidad de revisar los antecedentes de hecho que motivaron los pronunciamientos judiciales dictados frente al deudor principal, determinando al respecto el alcance revisionario de la citada disposición y si el procedimiento que debe seguirse ante el deudor principal es análogo al que debe aplicarse al responsable subsidiario " .**

* [**STS de 3 de abril de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8352079&links=&optimize=20180417&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 427/2017-**

**TERCERO. Respuesta a las cuestiones interpretativas planteadas en el auto de admisión.**

Con las consideraciones efectuadas en los fundamentos anteriores estamos en disposición de dar respuesta a la incógnita que se nos plantea en el auto de admisión del recurso, en estos términos:

La respuesta ha de ser necesariamente afirmativa en relación con las dos cuestiones, conforme a lo que hemos razonado, pues

1. El precepto citado solo puede tener plena efectividad si la Administración está obligada a suministrar al reclamante los expedientes de los que derivan, mediata o inmediatamente, las liquidaciones giradas al deudor principal y

2. Cabe reconocer al responsable, conforme a tal precepto y a la jurisprudencia de esta Sala, plenas facultades de impugnación respecto del presupuesto de hecho habilitante y respecto de aquellas liquidaciones, reconocimiento que se extiende también a los supuestos en los que las liquidaciones o los acuerdos sancionadores hubieran ganado firmeza, supuesto en el que tales disposiciones solo resultan intangibles para los obligados principales, pero no para quienes, como responsables, tienen a su alcance las plenas facultades impugnatorias mencionadas.

* **REVISIÓN**

1. **Devolución de ingresos indebidos**

**Interpretación del artículo 14 del Reglamento general de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. Si el sujeto pasivo "repercutidor" de un impuesto, como el que gravaba las ventas minoristas de determinados hidrocarburos, declarado contrario al ordenamiento jurídico de la Unión Europea, puede pedir para sí y obtener la devolución de las cuotas indebidamente pagadas cuando, habiendo repercutido el tributo al consumidor final e ingresado el importe repercutido en las arcas públicas, este último no puede obtener el reintegro por resultarle imposible acreditar la repercusión que soportó**

* [**STS de 13 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8290381&links=%22284%2F2017%22&optimize=20180215&publicinterface=true) **–recursos de casación nº 284/2017; 285/2018-**

**QUINTO. Respuesta a la cuestión interpretativa planteada en el auto de admisión.**

Con las consideraciones efectuadas en los fundamentos anteriores estamos en disposición de dar respuesta a la incógnita que se nos plantea en el auto de admisión del recurso, en estos términos:

«Si el sujeto pasivo "repercutidor" de un impuesto, como el que gravaba las ventas minoristas de determinados hidrocarburos, declarado contrario al ordenamiento jurídico de la Unión Europea, puede pedir para sí y obtener la devolución de las cuotas indebidamente pagadas cuando, habiendo repercutido el tributo al consumidor final e ingresado el importe repercutido en las arcas públicas, este último no puede obtener el reintegro por resultarle imposible acreditar la repercusión que soportó».

La respuesta ha de ser necesariamente negativa, conforme a lo que hemos razonado, pues nuestro ordenamiento jurídico (constituido por los preceptos más arriba citados de la Ley General Tributaria y por el artículo 14 del Real Decreto 520/2005 ) solo permite obtener la devolución a quien efectivamente soportó el gravamen mediante la repercusión”.

**Si a los efectos del artículo 110.5.b) LJCA es correcta la doctrina en virtud de la cual, conforme al artículo 14.2 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo , por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, es requisito esencial para obtener la devolución de ingresos indebidos por parte de los sujetos pasivos del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos, acreditar la no repercusión del impuesto, correspondiendo, consecuentemente, la titularidad del derecho a la devolución a quien efectivamente soporta la devolución.".**

* [**STS 14 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8301329&links=&optimize=20180227&publicinterface=true) –recurso de casación nº 651/2017-

(\*) Contiene una variante respecto a la STS de 13 de febrero de 2018, referida al artículo 110.5.b) LJCA –desistimiento de incidente de extensión de efectos Cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo-.

***QUINTO* .- Respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión.**

La respuesta ha de ser necesariamente afirmativa, conforme a lo razonado extensamente, pues el artículo 14 del Real Decreto 520/2005 solo permite obtener la devolución a quien efectivamente soportó el gravamen, a través de la repercusión. Tal interpretación es trasladable de igual manera al artículo 88.2, apartados b ) y c), del Decreto Foral de Vizcaya no 112/2009, de suerte que es correcta la interpretación de que tal requisito es esencial, como ha declarado reiteradamente este Tribunal Supremo, en las sentencias reseñadas y, por ende, incorrecta la doctrina sentada en la sentencia cuyos efectos pretendieron extenderse y en los dos autos que los extienden

1. **Revisión de actos nulos de pleno derecho**

**Efectos de la anulación de la liquidación tributaria de un tercero respecto de quien se sitúa en una misma situación material aunque no recurre la liquidación. Si los principios de igualdad ante la ley, de buena fe y de objetividad de la actuación administrativa obligan a la Administración tributaria a trasladar a la liquidación tributaria de quien se aquietó, y no la recurrió́, los efectos de la anulación acordada respecto de la liquidación de quien, encontrándose en la misma situación material, la impugnó. Interpretación de los artículos 9.3 y 14 CE; del artículo 217 LGT; artículos 3.1, párrafo segundo Ley 30/1992 y 3.1.e) Ley 40/2015**

**Si, en la vía contencioso-administrativa, al revisar una resolución que denegó́ la declaración de nulidad de pleno Derecho de actos firmes en materia tributaria, el órgano jurisdiccional puede declarar esa nulidad por razones distintas a las invocadas por quien la instó y, por lo tanto, a las consideradas en el acto recurrido y en el dictamen del correspondiente órgano consultivo, si medió. Interpretación del artículo 33 LJCA.**

* [**STS de 19 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8301328&links=&optimize=20180227&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 122/2016-.**

(\*) No se examina por irrelevante si los principios de igualdad ante la ley, de buena fe y de objetividad en la actuación administrativa obligan a la Administración tributaria a proceder de oficio a una suerte de extensión de efectos.

***SEXTO*.- Contenido interpretativo de esta sentencia**

(…) interpretando los artículos 217 LGT y 33 LJCA, ante una situación como la de este litigio, en la vía contencioso-administrativa y al revisar la declaración de nulidad de pleno Derecho de actos firmes en materia tributaria, el órgano jurisdiccional no puede declarar esa nulidad por razones distintas a las invocadas en la vía administrativa y en la demanda, haciéndolo con sustento en un sustrato fáctico diferente.

1. **MNM**
2. **Suspensión de la ejecución de la deuda**

**Determinar si, interesada por el obligado tributario la suspensión de la ejecución de la deuda que se le reclama, ya en la vía administrativa o económico- administrativa, ya en la jurisdiccional, puede la Administración iniciar el procedimiento de apremio sin que antes haya adoptado una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión".**

**Interpretación los artículos 167, 224 y 233 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en relación con los artículos 25, 39, 44, 46 y concordantes del Reglamento general de desarrollo de la mencionada Ley en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo".**

* [**STS de 27 de febrero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8317158&links=&optimize=20180313&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 170/2016-**

**CUARTO.- La jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la necesidad de su mantenimiento.**

Las razones expuestas nos llevan a aseverar que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo es aplicable al asunto que nos ocupa, sin que a ello se opongan las particularidades del recurso de reposición y, dentro de ellas, las referidas a la limitación de garantías que pueden ofrecerse para acceder a la suspensión de la liquidación (art. 224 LGT ), pues en todo caso la providencia de apremio irrumpió en el devenir de un recurso potestativo antes de que su resolución hubiera sido notificada a su destinatario y puesta en conocimiento de los órganos encargados de su ejecución.

De otra parte, lo razonado nos conduce a la necesaria conclusión de que tal doctrina jurisprudencial debe ser ratificada y mantenida, extendiendo sus declaraciones al ámbito del recurso de reposición, necesitado por tanto de notificación al interesado para que pueda quedar, en su caso, franqueada la posibilidad de iniciar el apremio. Además, debe entenderse que la formulación en la vía económico-administrativa de una nueva petición de suspensión de la deuda, aun cuando se formule después de haberse dictado una providencia de apremio, impide el progreso y eficacia de ésta, condicionado a su notificación, hasta que tal solicitud se resuelva por el órgano revisor.

**QUINTO .- Contenido interpretativo de esta sentencia.**

Con arreglo al artículo 93.1 LJCA, estamos en condiciones de responder a la cuestión suscitada en el auto de admisión, consistente en "determinar si, interesada por el obligado tributario la suspensión de la ejecución de la deuda que se le reclama, ya en la vía administrativa o económico-administrativa, ya en la jurisdiccional, puede la Administración iniciar el procedimiento de apremio sin que antes haya adoptado una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión".

La respuesta a tal cuestión ha de ser necesariamente negativa. Conforme a lo que se ha razonado, los preceptos sobre cuyo esclarecimiento nos interroga el auto de admisión deben ser interpretados del modo más favorable a la posibilidad de otorgamiento de la tutela cautelar, en vía administrativa y económico-administrativa (concernidas ambas en este asunto) e igualmente en sede jurisdiccional, en el sentido de que no puede la Administración iniciar la vía de apremio -ni aun notificar la resolución ya adoptada- hasta tanto no se haya producido una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión, pues admitir lo contrario sería tanto como frustrar o cercenar toda posibilidad de adoptarla por el órgano competente para ello.

1. En parte versa sobre la misma cuestión la [STS de 8 de noviembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8225764&links=%2221%2F2017%22&optimize=20171204&publicinterface=true) –recurso de casación nº 21/2017- [↑](#footnote-ref-1)
2. SSTS 21 de diciembre de 2009 (casación 5404/2008), de 11 de octubre de 2016 (casación 2651/2014 ) y de 28 de marzo de 2017 ( casación 632/2016 ) [↑](#footnote-ref-2)
3. Se excluyen los referidos a energía, que quedan incluidos en dicha voz [↑](#footnote-ref-3)
4. Esta doctrina tiene directa relación con la establecida por el TS en relación al [Art. 29.2 LJCA. Inejecución de actos firmes](#inejecucionactosfirmes). [**STS de 29 de enero de 2018**](http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/1e029130f272d8fb/20180214) **–recurso de casación nº 543/2017.** [↑](#footnote-ref-4)
5. Así se declaró, igualmente, en las sentencias del Pleno de 28 de febrero de 2007 (rec. cas. núm. 302/2004), reiterando lo razonado en la sentencia de 21 de marzo de 2006 (rec. cas. núm. 2354/2003 ) que afirmó, respecto a una petición de abono de parte de una subvención y de sus intereses, que esa petición no se podía aislar, ni considerar independiente de todo el expediente de subvención en el que la misma se insertaba. [↑](#footnote-ref-5)