

EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



Darreres novetats jurisprudencials en matèria de procediment administratiu i règim jurídic del sector públic: una visió pràctica (VII)

06-07-2020

Seguim amb el recull periòdic de resolucions del Tribunal Suprem. A continuació, trobareu una selecció de sentències de diferents seccions de la Sala Tercera del Tribunal Suprem (TS) publicades en el cercador del Consell General del Poder Judicial (CENDOJ). En aquest apunt farem referència a algunes de les darreres sentències, que, ja sigui per la temàtica sectorial que tracten o bé perquè aborden els aspectes propis de la llei de procediment administratiu o del règim del sector públic, es consideren d'interès. S'analitzen sentències dictades en les matèries següents:

1. Responsabilitat patrimonial del sector públic.
2. Protecció de dades de caràcter personal. Dret d'accés a la informació pública.
3. Contractació del sector públic i prestació de serveis públics.
4. Funció pública.
5. Urbanisme i medi ambient.
6. Actes administratius i règim jurídic administratiu.

1. Responsabilitat patrimonial del sector públic

[Secció 5; data: 14.05.2020; Recurs núm.: 6365/2018; Resolució núm.: 407/2020](#)

Interrupció del termini de prescripció. *Actio nata*. Perjudicat no comparegut en seu penal

En aquesta Sentència es va fixar, com a qüestió que presenta interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència, determinar si a l'efecte de la institució de la prescripció com a dia d'inici per al còmput de la presentació de la reclamació de responsabilitat patrimonial es pot tenir en compte o no la data de l'acte d'arxiu penal del procediment, que en el seu moment no va ser notificat a la perjudicada, i això a fi de satisfer la plena efectivitat del dret a la tutela judicial efectiva. Les normes identificades a l'efecte de dita interpretació són els articles 146.2 i 142.5 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre (actual art. 67.1 de la Llei 39/2015 i art. 37.2 de la Llei 40/2015).

Per arribar a la interpretació final, la Sentència recorda la doctrina constant de la Sala sobre la interpretació dels preceptes esmentats, en resum: la iniciació d'un procés penal per uns fets que poden ser rellevants per determinar la responsabilitat patrimonial de l'Administració interromp el termini anual de prescripció per exigir-la, i que aquesta interrupció deixa d'operar, iniciant-se de nou el dit termini, una vegada la resolució que posa fi a aquell procés es notifica a qui, personats o no, tenen la condició d'interessats pel fet de resultar afectats per aquesta. Aquestes conclusions deriven de la doctrina *actio nata* en conjunció del dret fonamental a la tutela judicial efectiva. Tot plegat, diu la Sala, imposa que per alçar-se tal interrupció de la prescripció la resolució que posi terme al procés penal s'hagi notificat als que puguin resultar afectats per aquesta, s'hi trobin o no personats, com, a més, deriva de l'article 270 de la LOPJ, i recorda també una doctrina constant del Tribunal Constitucional (STC 220/1993, 89/1999, 298/2000, 136/2002, 93/2004, 125/2004, 12/2005, entre d'altres).

Finalment la Sala fixa la interpretació següent: els articles 142.5 i 146.2 de la Llei 30/1992, modificada per la Llei 4/1999 (actualment, art. 67.1, paràgraf primer, de la Llei 39/2015, i art. 37.2 de la Llei 40/2015), en relació amb l'article 24.1 de la CE, s'han d'interpretar en el sentit que a l'efecte de la institució de la prescripció no es pot tenir en compte com a dia d'inici per al còmput de la presentació de la reclamació de responsabilitat patrimonial la data de la interlocutòria d'arxiu penal del procediment que en el seu moment no va ser notificat a la perjudicada, i això a fi de satisfer la plena efectivitat del dret a la tutela judicial efectiva.

Seguidament el Tribunal Suprem entra a conèixer la pretensió de rescabament de la recurrent i acaba estimant parcialment el recurs interposat, i reconeix la responsabilitat de l'Administració sanitària aplicant l'anomenada "teoria de la pèrdua d'oportunitat".

2. Protecció de dades de caràcter personal. Dret d'accés a la informació pública

[Secció 3; data: 18.06.2020; Recurs núm.: 1074/2019; Resolució núm.: 815/2020](#)

Protecció de dades de caràcter personal. Dades de l'àmbit exclusivament personal o domèstic. Tractament de la veu d'una persona

La Sala estableix en aquesta Sentència com a àmbits a interpretar atesa la concurrència de l'interès cassacional per a la formació de jurisprudència, interpretar la normativa de protecció de dades de caràcter personal vigent a l'efecte de delimitar:

- Què s'ha de considerar com un tractament de dades d'àmbit exclusivament personal o domèstic a l'efecte de l'exclusió de l'àmbit de protecció que dispensa la LOPD d'acord amb el que disposa l'article 2 de la LOPD -actual article 2.2.a de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, que remet a l'article 2.2 del Reglament General (UE).
- En quines circumstàncies (o amb quin abast) la veu d'una persona es pot considerar com una dada de caràcter personal, d'acord amb l'article 3 de la LOPD en relació amb l'article 5 del RLOPD -actualment article 4.1 del Reglament General (UE).
- En quins termes s'ha de dur a terme la ponderació que disposa l'article 7.f de la Directiva 95/46/CE - actual article 6.1.f del Reglament General (UE)- entre el legítim interès del responsable del tractament de les dades i la protecció de les dades de caràcter personal de la persona interessada.

El plet té l'origen en la sanció d'una multa de 7.500 euros a una empresa com a titular de l'app de bromes telefòniques per encàrrec, per infracció de la Llei de protecció de dades de caràcter personal, en relació amb quatre bromes realitzades entre abril i maig de 2016.

El TS arriba a les conclusions següents en relació amb les qüestions plantejades:

- El tractament de dades efectuat per una empresa en el marc de la seva activitat mercantil no es pot considerar comprès en el supòsit d'exclusió de la protecció de dades pel fet de tractar-se d'activitats exclusivament personals o domèstiques, encara que el servei prestat per l'empresa consisteix a facilitar una relació entre persones físiques.

- L'enregistrament de la veu associada a altres dades com el número de telèfon o la seva posada a disposició d'altres persones que poden identificar a qui pertany s'ha de considerar una dada de caràcter personal subjecta a la normativa de protecció del tractament automatitzat de les dades.

- Els interessos comercials d'una empresa responsable d'un fitxer de dades han de cedir davant l'interès legítim del titular de les dades en la protecció d'aquestes.

[Secció 3; data: 11.06.2020; Recurs núm.: 577/2019; Resolució núm.: 748/2020](#)

Dret d'accés a la informació pública. Règim general i règim específic. Accés a la informació per part de les juntes de personal i els delegats de personal, com a òrgans de representació dels funcionaris

En aquesta Sentència, la Sala se centra a interpretar la disposició addicional primera de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en relació amb l'article 40.1 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), a fi de determinar si l'esmentat article 40.1 de l'EBEP estableix o no un règim jurídic específic d'accés a la informació. Cal recordar que la disposició addicional primera de la Llei 19/2013 fa una remissió a la regulació específica que en matèria d'accés a la informació recullin altres normatives sectorials. Les determinacions d'aquesta norma tan sols queden desplaçades, actuant en aquest cas com a supletòries, quan una altra norma legal hagi disposat un règim jurídic propi i específic d'accés a la informació ("Es regeixen per la seva normativa específica, i per aquesta Llei amb caràcter supletori, les matèries que tinguin establert un règim jurídic específic d'accés a la informació").

En el cas concret, consisteix a determinar, en primer terme, la relació existent entre la Llei 19/2013 i l'article 40.1 de l'EBEP, amb l'objecte de precisar si es pot entendre que la remissió a les matèries que tenen un règim específic d'accés a la informació comprèn la informació a què es refereix l'article 40.1 de l'EBEP, en aquest cas, l'accés a la informació es regeix per la seva normativa específica. L'article 40 de l'EBEP es refereix de manera específica a l'accés a la informació per part de les juntes de personal i els delegats de personal, com a òrgans de representació dels funcionaris en determinades matèries que els afecten; en concret, en tot el que es refereix a la recepció d'informació sobre la política de personal i les dades referents a l'evolució de les retribucions, evolució probable de l'ocupació en l'àmbit corresponent i programes de millora del rendiment.

La Sentència fa una valoració dels límits de l'accés a la informació: perill per a la investigació i sanció d'il·límits administratius, per finalment establir la doctrina jurisprudencial: en resposta a la qüestió que presenta interès cassacional objectiu, cal afirmar que les determinacions que conté la Llei 19/2013, de transparència i bon govern, pel que fa al règim jurídic establert per a l'accés a la informació pública, els seus límits i el procediment que s'ha de seguir, tan sols queden desplaçades, actuant en aquest cas com a supletòria, quan una altra norma legal hagi disposat un règim jurídic propi i específic d'accés a la informació en un àmbit determinat, tal com estableix la disposició addicional primera, apartat segon, de la Llei 19/2013, de 9 de desembre. Això exigeix,

diu el Tribunal, que una altra norma de rang legal inclogui un règim propi i específic que permeti entendre que ens trobem davant d'una regulació alternativa per les especialitats que existeixen en un àmbit o matèria determinada, que crea una regulació autònoma respecte dels subjectes legítimats i/o el contingut i els límits de la informació que pot proporcionar.

I, finalment, conclou que l'article 40.1 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual es regula l'EBEP, no conté un règim específic i alternatiu que desplaci el règim general d'accés a la informació que conté la Llei 19/2013, ni limita o condiciona l'accés a la informació que les juntes de personal poden tenir en relació amb les matèries relatives als empleats que representen i la informació que els afecta.

[Secció 3; data: 22.06.2020; Recurs núm.: 7550/2018; Resolució núm.: 852/2020](#)

Dret d'accés a la informació pública. Accés a la informació relativa a les retribucions anuals brutes de personal directiu d'un ens públic. Ponderació de l'interès públic i privat

La Secció Tercera confirma la Resolució del Consell de Transparència i Bon Govern de 15 de març de 2017, que obligava la Corporació de Ràdio Televisió Espanyola SA (CRTVE) a lliurar a un ciutadà la retribució anual bruta percebuda pel personal directiu el 2014 i el 2015, pel fet d'entendre que preval l'interès general dels ciutadans en la divulgació d'informació sobre l'interès privat dels afectats. La Sala explica que la resolució qüestionada va considerar que el salari no és una dada especialment protegida, ja que no és inclosa en l'article 7 de la Llei orgànica de protecció de dades, i tampoc no és una dada merament identificativa, per la qual cosa cal atènyer-se a l'exigència de ponderació entre els drets en conflicte -públic a la divulgació de la informació i privat dels afectats- establerta en l'article 15.3 de la Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

3. Contractació del sector públic i prestació de serveis públics

[Secció 4; data: 28.05.2020; Recurs núm.: 399/2018; Resolució núm.: 615/2020](#)

Contracte de concessió d'obres. Autopistes. Liquidació del contracte per fallida del concessionari. Confiscació de la fiança de construcció i de la fiança d'explotació. Distinció

Hi ha tres sentències de la Sala Contenciosa Administrativa de Tribunal Suprem amb la problemàtica comuna tractada sobre la confiscació pel Ministeri de Foment de la fiança d'explotació i construcció d'autopistes en concurs. El marc legal en tots tres casos és determinat per la Llei 8/1972, de 10 de maig, per a la construcció, la conservació i l'explotació d'autopistes en règim de concessió i en els plecs de clàusules administratives particulars i generals pels quals es regeixen cadascun dels tres contractes.

Pel que fa a la fiança de construcció, la Sala afirma que aquesta assegura la responsabilitat de la concessionària enfront de l'Administració, no davant de tercers, i té per objecte la prestació principal consistent en la construcció de les obres objecte de la concessió. En aquests casos els plecs ordenen la seva devolució un cop acabades les obres de construcció i transcorregut el termini de garantia de cada tram, sempre que no hi hagi motius que en determinin la retenció. La Sala respon que sobre aquesta qüestió interessa tenir en compte que el Consell d'Estat, tot i que descarta que justifiqui la seva confiscació o retenció l'impagament dels preus justos perquè no considera que siguin obligacions essencials en la construcció de l'autopista, que és el que aferma per aquesta garantia, sí que n'entén procedent la retenció per la falta d'execució de la inversió de

l'1% cultural, ja que es tracta d'una obligació que, si bé no neix del contracte sinó de l'article 59 de Reial decret 11/1986, de 10 de gener, de desenvolupament parcial de la Llei 16/1985, de 25 de juny, de patrimoni històric espanyol.

Pel que fa a la garantia d'explotació, emmarcada en la Llei de 1972 i en el contingut dels plecs, la Sala diu que és coherent amb la lògica contractual atènyer-se al que disposa aquesta Llei i als plecs de clàusules administratives particulars i generals: "En altres paraules, a la Llei específica i al que han convingut les parts. No es tracta, doncs, d'una elaboració capritxosa sinó, en últim extrem, de sotmetre la concessió a les prescripcions legals especials amb les quals els plecs, conformes a aquestes i consentits per la recurrent, integren una regulació completa controvertit en extrem." Pel que fa a la Llei 8/1972, de 10 de maig, afirma que distingeix clarament la fiança de construcció, article 9, i la d'explotació, aquí concernida, article 14, i basant-se en el contingut dels plecs, la Sala conclou que "un cop establerts aquests pressupostos, la seva aplicació condueix, sense cap dubte, a considerar procedent la confiscació de la fiança o garantia d'explotació. La prescriu la clàusula 109 en termes inequívocs i, ja prèviament, la clàusula 79 ha anticipat la seva sort en casos com aquest. En efecte, a la regla de la devolució de la fiança en extingir-se la concessió oposa l'excepció, entre altres, de la fallida. Quan la concessió s'extingeixi per aquesta causa, no és procedent tornar-la al concessionari".

[Secció 4; data: 10.06.2020; Recurs núm.: 282/2018; Resolució núm.: 730/2020](#)

Prestació dels serveis vinculats al cicle de l'aigua. Societat d'economia mixta. Règim local en la presa d'acords per la via d'urgència

La Sala Tercera va confirmar la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella-la Manxa que va anul·lar l'Acord, de 24 de juliol de 2014, del Ple de l'Ajuntament d'Alcázar de San Juan (Ciudad Real). El Ple d'aquest Ajuntament va seleccionar i adjudicar un soci privat, FCC, per concórrer conjuntament amb l'Ajuntament esmentat per a l'ampliació de capital i transformar la societat municipal Aguas de Alcázar SA en una societat d'economia mixta, denominada Aguas de Alcázar Sociedad Economía Mixta, SA, per a la gestió indirecta dels serveis vinculats al cicle integral d'aigua al municipi d'Alcázar de San Juan, Alameda de Cervera i Cinco Casas.

La sentència determina quina és la majoria necessària per incloure per la via d'urgència assumptes en l'ordre del dia de les sessions ordinàries i extraordinària de les corporacions locals de menys de 250.000 habitants o que no són grans poblacions a l'efecte de l'article 121 de la Llei 7/1985, reguladora de les bases de règim local, després de la reforma per la Llei 57/2003. A més, s'identifiquen com a normes jurídiques que, en principi, han de ser objecte d'interpretació, els articles 51 del TR de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, aprovat pel Reial decret legislatiu 781/19986, de 18 d'abril, article 47, apartats 1, 2 i 3, de la Llei reguladora de les bases de règim local, i l'article 83 del Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals, aprovat pel Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre (ROF).

La conclusió del TS és que la majoria necessària per incloure per la via d'urgència assumptes en l'ordre del dia de les sessions del ple de l'ajuntament, en els municipis en què la població superi els 250.000 habitants, és la majoria absoluta, com revela la remissió que fa l'article 51 del text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, aprovat pel Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, i l'article 83 del ROF, fan a l'article 47.3 de la Llei reguladora de les bases de règim local, abans de la reforma que va tenir lloc per la Llei 57/2003, de 16 de

desembre, de mesures per a la modernització de govern local. Per tant, la Sentència va argumentar que el sistema de majoria que es va haver de seguir per incloure per la via d'urgència l'assumpte en l'ordre del dia de les sessions del Ple era el de majoria absoluta i no valia la majoria simple.

4. Funció pública

[Secció 4; data: 03.06.2020; Recurs núm.: 78/2018; Resolució núm.: 641/2020](#)

Dret a reducció de jornada amb retribució per cura de menor malalta greu que no requereix hospitalització

El TS centra l'interès cassacional per a la formació de jurisprudència a determinar si l'article 49.e de l'EBEP és aplicable en els supòsits en què no resulta necessària l'hospitalització del menor; i si, entenent que no resulta necessària aquesta hospitalització, la cura directa, contínua i permanent, pot ser interpretada de manera compatible amb l'escolarització del menor.

El TS formula una interpretació integradora, posant en relació l'article 49.e de l'EBEP, i l'article 2.1 del Reial decret 1148/2011, de 29 de juliol, per a l'aplicació i el desenvolupament, en el sistema de la Seguretat Social, de la prestació econòmica per cura de menors afectats per càncer o una altra malaltia greu. La Sala entén que l'article 49.e de l'EBEP, malgrat que fa referència a l'hospitalització del menor, resulta aplicable en els supòsits en què no és necessària l'hospitalització del menor, però sí que resulta necessària una cura directa, continuada i permanent, encara que el menor estigui escolaritzat.

5. Urbanisme i medi ambient

[Secció 5; data: 27.05.2020; Recurs núm.: 6731/2018; Resolució núm.: 569/2020](#)

Planejament urbanístic. Nul·litat per vicis essencials en el procediment per aprovar-los. Matisació de la doctrina jurisprudencial

Fins als nostres dies ha estat una jurisprudència tan sòlida i reiterada com qüestionada la referent als efectes radicals derivats de la declaració de nul·litat dels plans urbanístics per causa d'incompliments formals durant la tramitació per aprovar dits plans.

La Sala desestima els recursos de cassació interposats per la Comunitat Autònoma de Canàries, l'Ajuntament de Yaiza (Lanzarote) i la mercantil Yudaya, SL, contra la Sentència de Tribunal Superior de Justícia de Canàries que va anul·lar el Pla General d'Ordenació Supletori de Yaiza només en la part que estava situada a la costa (el domini públic marítim terrestre i les seves zones de servitud) perquè s'havia omès en la tramitació del Pla un informe que era preceptiu i vinculant. El TSJ va anul·lar el procediment i va ordenar la retroacció al moment oportú per a l'esmena del tràmit omès.

En concret, estableix que "els vicis de procediment essencials en l'elaboració dels plans d'urbanisme comporten la nul·litat de ple dret de tot el pla impugnat, sense possibilitat d'esmena del vici apreciat a l'efecte de mantenir la vigència del pla amb una ulterior esmena. No obstant això, en els supòsits en què el vici apreciat per a la declaració de nul·litat es pugui individualitzar respecte d'un determinat àmbit territorial del pla o determinacions concretes, sense que tingui cap rellevància respecte de la resta d'aquest àmbit territorial, es pot declarar la nul·litat del pla respecte d'aquestes determinacions concretes, sense que això autoritzi a considerar la nul·litat de ple dret esmenable amb la retroacció del procediment".

La Sala conclou que en el sentit exposat s'ha d'entendre la declaració que es fa en la Sentència recorreguda i "considerar que la zona afectada per la declaració de nul·litat que es fa en la Sentència, en la mesura que afecta la zona en què el Pla d'actuacions 'ordena el litoral' (article 117.2 de la Llei de costes), no incideix en les restants determinacions generals que disposa el planejament, la qual cosa autoritza a fer aquesta individualització dels efectes de la Sentència. I res s'ha adduït en contra ni és previsible a la vista de l'expedient i de la delimitació mateixa de terme municipal (que consta en l'expedient), amb un centre urbà molt allunyat de la costa, i les determinacions no sembla que es puguin veure afectades per la causa de la nul·litat que es declara".

[Secció 5; data: 18.05.2020; Recurs núm.: 4599/2018; Resolució núm.: 422/2020](#)

Planejament urbanístic. Nul·litat derivada d'incompliments de les regles del procediment d'elaboració i aprovació del Pla. Manca d'avaluació d'impacte, d'informe sectorial de carreteres i prestació correcta de la garantia hipotecària

El Tribunal analitza tres qüestions, totes vinculades amb el procediment d'aprovació de l'instrument normatiu urbanístic. La primera qüestió és la relativa a la manca d'avaluació ambiental del Pla, en aquest sentit el TS no té cap dubte a posar de manifest que ateses les circumstàncies del cas i la normativa aplicable, la Sala d'Instància va apreciar correctament com a causa de nul·litat de les actuacions impugnades l'omissió del procediment d'avaluació ambiental.

La segona qüestió plantejada confirma que la manca del preceptiu informe en matèria de carreteres, segons l'article 10.2 de la Llei de carreteres de 1988, comporta la nul·litat de l'instrument urbanístic impugnat. Finalment, sobre la tercera qüestió analitzada, en relació amb la prestació de garantia hipotecària, afirma que l'acceptació de la garantia hipotecària per l'Ajuntament no es considera en la Sentència recorreguda com una causa autònoma de nul·litat de l'instrument urbanístic impugnat, sinó que és precisament la declaració de nul·litat per les causes abans assenyalades la que determina la nul·litat de les actuacions practicades en el seu desenvolupament i execució, entre aquestes la garantia hipotecària. Tot i això, la Sentència considera que en tot cas la garantia exigible, segons l'article 46.c del Reglament de planejament urbanístic, en els plans d'iniciativa privada, considera que no s'ajusta a les determinacions legals i, per tant, resulta també nul·la per les seves pròpies vulneracions legals, i l'Ajuntament va incomplir el deure de comprovar el compliment dels requisits establerts en aquesta norma d'aplicació.

[Secció 5; data: 18.05.2020; Recurs núm.: 5700/2017; Resolució núm.: 425/2020](#)

Gestió urbanística. Procediment d'aprovació. Efectes dels terminis per a l'aprovació. Silenci administratiu

La Sala Segona es planteja l'interès cassacional per a la formació de jurisprudència sobre si es poden entendre aprovats per silenci administratiu els projectes d'actuació com a instruments de gestió i execució urbanística i si la jurisprudència sobre el règim del silenci administratiu en relació amb els instruments de planejament, segons la naturalesa pública o privada de la iniciativa, és extrapolable a la tramitació dels referits instruments de gestió urbanística.

Per respondre a aquesta qüestió, la Sentència en primer lloc recorda el caràcter de servei públic que té l'activitat urbanística, que és recollit també en els ordenaments urbanístics autonòmics i té conseqüències evidents per al procediment i la interpretació que s'ha de fer de la seva regulació. Per això, afirma el TS que en els procediments d'aprovació de plans urbanístics d'iniciativa particular el silenci és negatiu. En canvi si és una administració pública qui instrueix i elabora un instrument d'ordenació urbanística i qui el presenta per a la seva aprovació davant l'administració que l'ha d'aprovar definitivament, el planejament s'entén aprovat per silenci positiu en el termini que, a aquest efecte, assenyali la legislació urbanística. Després d'aquest recordatori, el Tribunal Suprem resol la qüestió concreta objecte del recurs, per arribar a la mateixa interpretació en el cas dels procediments d'aprovació dels instruments d'execució urbanística. Així doncs, un projecte d'actuació, instrument de gestió execució urbanística, no es pot considerar aprovat per silenci administratiu pel transcurs del temps sense resoldre, ja que això suposaria transferir al particular sol·licitant facultats relatives al servei públic, i aquestes transferències no es poden produir per silenci administratiu, tal com recull la legislació en matèria de procediment administratiu i de règim jurídic.

6. Actes administratius i règim jurídic administratiu

[Secció 6; data: 11.06.2020; Recurs núm.: 423/2018; Resolució núm. 737/2020](#)

Discrecionalitat dels actes administratius. Nomenaments de personal al servei dels poders públics. La necessària motivació en la decisió final

És objecte d'aquesta Sentència la impugnació de l'acte pel qual es promou un magistrat a la categoria de magistrat de la Sala Tercera del Tribunal Suprem. La Sentència destaca que la decisió de Consell va estar correctament motivada i que va actuar dins de l'indubtable marge de discrecionalitat de què disposa en aquests nomenaments. L'argument emprat per la part recurrent consistia a afirmar que ell tenia mèrits superiors per la seva posició preferent en l'escalafó de la carrera judicial i en el d'especialistes respecte al candidat finalment triat. El TS aclareix al recurrent que no estem davant d'un concurs de mèrits ni hi ha una baremació d'aquests. L'únic element reglat en aquest procediment pel que fa a l'antiguitat és el que estableix la base primera, que la part recurrent no discuteix que es compleixi en el cas del codemandat. A partir d'aquí, l'element determinant són els anomenats "mèrits reveladors del grau d'excel·lència en l'estricta exercici de la funció jurisdiccional". Aquest és l'aspecte en què la discrecionalitat tècnica de l'òrgan, amb una motivació completa, porta a la decisió final. Afegixen els magistrats que "la motivació de l'acord recorregut satisfà de forma adequada totes les exigències que dimanen de la nostra jurisprudència tant en el criteri d'excel·lència en l'exercici estricte de les funcions jurisdiccionals com en els aspectes complementaris, que s'enumeren en forma prolixa i separada. La motivació posa de manifest en forma extensa i detallada l'alt grau d'excel·lència que concorre en el candidat que, en una valoració conjunta, va determinar el nomenament, que entra al marge de la valoració discrecional del Consell, per la qual cosa no incorre en cap dèficit de motivació". La Sentència compta amb un vot particular.

[Secció 3; data: 04.06.2020; Recurs núm.: 1228/2019; Resolució núm.: 679/2020](#)

Actes administratius de tràmit. Requeriments en el marc d'actuacions prèvies. Caràcter d'acte de tràmit o acte de tràmit qualificat

En aquesta Sentència la Sala Tercera aborda la problemàtica relativa de si els actes de requeriment d'informació per part de l'Administració a una entitat bancària en aspectes relatius a la defensa dels consumidors, tenen la consideració d'acte de tràmit qualificat, que per tant permetria la impugnació tant en via administrativa com en via jurisdiccional. El TS identifica com a normes jurídiques que, en principi, han de ser objecte d'interpretació, d'una banda, l'article 112 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre i, de l'altra, els articles 25 i 58 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la jurisdicció contenciosa administrativa.

En el cas objecte de la Sentència es tracta d'unes diligències prèvies realitzades per l'Agència Catalana de Consum (article 341.2 de la Llei catalana 22/2010), amb la finalitat d'esbrinar les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables, de manera que, diu el Tribunal, de cap manera decideix el fons de l'assumpte ni posa terme al procediment, sinó que es tracta d'un acte de tràmit, quant prepara o fa possible la decisió final, qualsevol que sigui, que s'hagi d'acordar en l'indicat procediment de diligències prèvies. Malgrat això, el Tribunal afegeix que cal tenir en compte la diversitat que poden presentar els requeriments d'informació dirigits per les autoritats de consum a les entitats bancàries, que no es pot donar una resposta única, vàlida per a tots els casos, sinó que ha de ser matisada en cada cas mitjançant l'examen particularitzat de les circumstàncies que concorrin en el requeriment d'informació de què es tracti, en especial les relatives al seu objecte i extensió, a fi de decidir si el requeriment en qüestió pot produir algun dels efectes descrits en l'article 112.1 de la LPAC que ho qualifiqui com a acte de tràmit.

Finalment, conclou que la doctrina d'interès cassacional que cal fixar és que, en un cas com l'examinat, els requeriments d'informació que les autoritats de consum dirigeixin a les entitats bancàries, amb obligació d'aportar determinada documentació relativa a la relació amb un consumidor que aquest hagi denunciat o amb la seva pròpia activitat bancària en termes generals, en el marc d'unes diligències prèvies anteriors a l'eventual inici d'un expedient sancionador, s'han de considerar actes de tràmit, no susceptibles per tant d'impugnació separades, sempre que no produeixin els efectes descrits en l'article 112.1 de la LPAC. Això no vol dir, diu la Sentència, que aquests requeriments d'informació estiguin exclosos del seu qüestionament, en via administrativa o jurisdiccional, sinó únicament que no hi cap la impugnació autònoma o separada, de manera que les discrepàncies eventuais sobre la seva legalitat s'hauran de plantejar en la impugnació de l'acte resolutori del procediment.



Gabriel Capilla Vidal

Doctor en dret. Professor UAO en Dret administratiu i urbanístic. Lletrat en excedència de la Comissió Jurídica Assessora