

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 (VIII)

09-11-2020

A continuació trobareu una selecció de sentències de la Sala Tercera del Tribunal Suprem (TS), publicades al cercador del Consell General del Poder Judicial CENDOJ. En aquest apunt farem referència a algunes de les sentències dels mesos de juliol a octubre de 2020, 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.

A aquest apunt s'analitzen sentències dictades en matèria de:

1. Actes administratius
2. Procediment administratiu
3. Procediment administratiu sancionador
4. Responsabilitat patrimonial
5. Protecció de dades de caràcter personal
6. Funció pública
7. Urbanisme.

1) Actes administratius

[Secció 5; data: 28/09/2020; Recurs núm. 413/2019; Resolució núm. 1216/2020](#)

Principi de proporcionalitat i de racionalitat. Ordre de desallotjament d'un domicili on viuen menors, en no estar l'habitatge ajustat a la legalitat per raons de salubritat i pel fet d'incomplir les exigències urbanístiques. Moment en què cal aplicar el judici de proporcionalitat i racionalitat: en fase declarativa o en fase executiva. En aquesta Sentència, el TS aborda una controvèrsia jurídica que va tenir solucions diferents en primera instància i en apel·lació del TSJ de Madrid. El TS centra la qüestió d'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència en determinar si el judici de proporcionalitat respecte d'un ordre de desallotjament domiciliari, i especialment el judici de ponderació respecte de la situació dels menors que es puguin veure afectats per aquesta, és exigible tant en la fase executiva d'aquesta ordre com en la prèvia fase declarativa de la qual aquella porta causa.

El TS conclou, en relació amb les decisions administratives que s'hagin de dictar en relació amb les condicions de legalitat d'un immoble que habiten menors d'edat, que el judici de proporcionalitat entre els interessos subjacents en aquesta declaració i els de protecció dels menors que poguessin quedar en situació de desemparament, s'han de dur a terme no en dictar la resolució (fase declarativa), sinó a l'hora de procedir a l'execució forçosa de la resolució (fase executiva), ja que en aquesta darrera fase és quan realment es fa efectiva la posada en risc dels interessos dels menors.

[Secció 4; data: 07/10/2020; Recurs núm. 67/2019; Resolució núm. 12668/2020](#)

Actes polítics de l'executiu. Control judicial de la discrecionalitat de la decisió política. Abast i contingut. Aquesta Sentència coneix del recurs de cassació amb motiu de la impugnació del Reial decret 1462/2018, de 21 de desembre, pel qual es fixa el salari mínim interprofessional (SMI) per al 2019, que implica respecte de l'anualitat anterior un increment del 22'3%, en fixar-lo en 30 euros al dia o 900 euros al mes.

La Sentència, en primer lloc, aborda la naturalesa jurídica del Reial decret, i es posa en relleu que en aquesta norma concorren dos aspectes: un de purament decisor, resolutori, amb un contingut material propi d'un acte, però adoptat en un text articulat, i un altre ja normatiu, caracterització que confirma, per exemple, l'article 4.2 del Reial decret llei 3/2004, de 25 de juny, en referir-se a aquests reials decrets com "regulació" de l'SMI, per la qual cosa s'està formalment davant d'una norma reglamentària. En aquest cas s'està davant d'una decisió que en si té caràcter d'acte i que s'incorpora a un text normatiu.

Pel que fa a l'abast del control judicial, la Sentència ho fa en relació amb el contingut de l'article 27 de l'Estatut dels treballadors, que regula l'SMI. Així, quan aquest article diu que l'SMI s'ha de fixar "tenint en compte" uns determinats criteris, porta a una decisió prudencial pel seu abast, però de signe polític, pel que fa a la pertinència i el seu encert o desencert, i el que hagi de criticable per excés o defecte serà valorable políticament i no jurídicament. És més, tot i conegudes les dades objectives o objectivables o presumibles derivades de l'aplicació dels criteris de l'article 27.1 de l'ET, serà una decisió política del Govern per la qual opti per prioritzar els mandats i objectius de política social deduïbles de l'article 35.1 de la Constitució o els pactes internacionals o les recomanacions abans esmentats. Així doncs, els actes polítics són controlables judicialment en els termes de l'article 2.a de la LJCA (elements reglats, drets fonamentals i responsabilitat per les seves conseqüències), sense que aquest control es pugui estendre a la part relativa de la decisió política.

2) Procediment administratiu

[Secció 5; data: 11/09/2020; Recurs núm. 6378/2018; Resolució núm. 1150/2020](#)

Termini màxim per resoldre i notificar la resolució. Càlcul del termini en els casos de retroacció de les actuacions. Distinció entre suspensió i retroacció.

La Sentència aborda la qüestió relativa de si se suspèn el procediment de restauració de la legalitat urbanística per l'estimació d'un recurs de reposició que ordena la retroacció d'actuacions. És a dir, si el termini per notificar la resolució, la prèvia notificació de la qual ha estat anul·lada, s'ha d'entendre no suspès per la retroacció acordada, o si la retroacció comporta que el càlcul del termini restant per notificar la resolució s'ha de fer en el termini que resta des del moment que s'ordena retrotreure les actuacions. El TS considera que en ordenar la retroacció

d'actuacions al moment temporal en què es va produir el vici de forma, no hi ha en absolut suspensió de cap termini, sinó una marxa enrere en el procediment, que ha d'acabar en el temps restant en el moment en què va tenir lloc el vici.

El TS resol la qüestió que presenta interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència, en el sentit que “En un procediment administratiu, la retroacció d'actuacions acordada en l'estimació d'un recurs de reposició, conseqüència de l'existència d'un vici formal, en el moment de la notificació de la resolució administrativa recorreguda, vol dir que, en la marxa enrere en el temps que és la retroacció, l'Administració ha de culminar el procediment retrotret i notificar a l'interessat correctament la resolució, en el termini que resti des que es va realitzar l'actuació procedimental causant de la indefensió de l'interessat”.

[Secció 5; data: 22/09/2020; Recurs núm. 6208/2019; Resolució núm. 1193/2020](#)

Caducitat. Procediments mancats de determinació normativa a aquest respecte, que contenen tràmits obligats de durada superior al termini de l'article 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre.

El TS centra l'interès cassacional en si el termini màxim de caducitat -tres mesos- establert per als procediments mancats de determinació normativa a aquest respecte, pot ser excepcionat en els casos que aquests procediments continguin tràmits obligats que, un cop transcorreguts o sumats, superin el termini trimestral. En aquest cas, el TS reitera el seu posicionament i jurisprudència en supòsits en què s'ha plantejat la mateixa problemàtica, i conclou que, d'acord amb l'article 42, apartats 2 i 3, de la Llei 30/1992 (art. 21, apart. 2 i 3, de la Llei 39/2015), "el termini de caducitat dels procediments administratius -que no tinguin determinació normativa a aquest respecte- és de tres mesos, llevat que la regulació del procediment contingui tràmits, amb terminis que –sumats- excedeixin d'aquests tres mesos, en què el termini màxim per notificar la resolució sigui de sis mesos".

3) Procediment administratiu sancionador

[Secció 3; data: 23/07/2020; Recurs núm. 166/2019; Resolució núm. 1094/2020](#)

Suspensió del procediment. Ampliació del termini màxim per resoldre i notificar. Caràcter excepcional de l'ampliació del termini, i de la imprescindible, necessària i suficient motivació de l'acord. Caducitat de l'expedient.

El TS interpreta i aplica al cas l'article 32 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre. Aquest precepte regula la possibilitat d'ampliar de forma excepcional i raonada el termini per resoldre i notificar un procediment administratiu. En el cas objecte de sentència, el TS adverteix que si bé la complexitat del procediment, el volum de les actuacions o l'elevat nombre d'investigats poden justificar l'ampliació del termini per resoldre i notificar el procediment, aquesta ampliació és excepcional i sempre ha d'estar motivada. En el supòsit que ens ocupa, el Tribunal retreu a la instructora de l'expedient sancionador que ni el volum de les actuacions, ni els fets investigats ni el nombre d'implicats permetien extreure la conclusió que es tracta d'un procediment especialment complex. De fet, segons la Sentència, la instructora en sol·licitar l'ampliació no va destacar cap circumstància reveladora d'aquesta complexitat o excepcionalitat, i es va limitar a afirmar que estava pròxim a vèncer el termini de caducitat, circumstància que el TS considera que no pot ser presa en consideració per acordar l'ampliació del termini per resoldre, ja que això podria ser aplicat a tots els procediments, o convertiria l'excepcional en habitual, i la seva generalització implicaria la utilització d'un mecanisme fraudulent per incomplir el termini de caducitat fixat per al procediment. Finalment, el TS considera que la resolució que va acordar l'ampliació no és conforme a dret, i en conseqüència la resolució sancionadora, amb independència de la data de la

notificació, estaria fora del termini màxim per resoldre i s'hauria produït la caducitat de procediment, i això determina la nul·litat de la resolució administrativa impugnada, en haver dictat en un procediment que havia caducat.

[Secció 3; data: 05/10/2020; Recurs núm. 4034/2019; Resolució núm. 1258/2020](#)

Suspensió del procediment. Ampliació del termini màxim per resoldre i notificar. Distincions. Defensa de la competència.

En aquesta Sentència, el TS fa un abordatge interessant i una distinció entre la suspensió del procediment sancionador i l'ampliació del termini per resoldre i notificar la resolució sancionadora. Ambdues accions (suspènere i ampliar) tenen com a conseqüència un allargament del termini de què disposa l'Administració per resoldre i notificar la resolució final del procediment i, per tant, per evitar en alguns casos la caducitat de l'expedient. En aquest cas es tracta d'un procediment sancionador en el marc de la legislació per a la defensa de la competència. Pel que fa a la suspensió, el TS considera que el determinant de la licitud dels requeriments efectuats als interessats i la consegüent suspensió no és la possibilitat que els elements probatoris es puguin haver recaptat abans, sinó que la informació sol·licitada sigui necessària per dictar la resolució de fons, i que l'Administració no hagi provocat aquesta situació de forma artificial perseguint una finalitat defraudadora, qüestió que cal remetre, diu la Sentència, a l'apreciació de les circumstàncies concurrents en cada cas i s'haurà de resoldre en funció de la seva necessitat per dictar la resolució i la motivació del seu reclam. El TS recorda que en reiterades ocasions ha rebutjat les suspensions fictícies, aquelles que s'utilitzen "com un mer ardit per eludir la caducitat d'un procediment concret. Si així passés, la suspensió així acordada (i el termini suspensiu que en deriva) s'hauria de considerar fraudulenta i per tant no impediria l'aplicació de la norma que s'ha tractat d'eludir (*ex art. 6.4 del Codi civil*), de manera que aquesta suspensió no podria impedir la producció i la declaració de la caducitat de l'expedient".

Pel que fa a l'ampliació del termini, la Sentència, tot i reconèixer que la posició de l'Administració i la de les empreses investigades no pot ser assimilada a l'efecte d'establir una absoluta equiparació de la seva intervenció en el procediment, podent existir supòsits en què la intervenció d'una o diverses empreses està acotada temporalment o per raó de la seva participació de manera que la complexitat de l'expedient es pot projectar de forma diferent sobre l'Administració instructora que cap a les empreses investigades, aquesta situació seria excepcional i en principi l'ampliació dels terminis per raó de la complexitat hauria d'operar també quan les empreses investigades ho sol·licitessin.

[Secció 5; data: 14/09/2020; Recurs núm. 5442/2019; Resolució núm. 1160/2020](#)

Assistència tècnica o auxili material en la tramitació de procediments sancionadors per part d'un mitjà propi amb la forma de societat mercantil. Aigües, expedients sancionadors derivats de l'aprofitament hidràulic sense la concessió preceptiva.

És una sentència molt interessant que afecta novament el grup empresarial estatal Tragsa, en relació amb l'abast i el règim jurídic de les seves funcions vinculades com a mitjà propi de l'Administració. En aquest cas, es planteja l'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència en determinar si entre les funcions a encomanar a la mercantil estatal cal atribuir l'auxili material i l'assistència tècnica en la tramitació de procediments administratius sancionadors. En la Sentència s'identifiquen com a normes jurídiques objecte d'interpretació els articles 24 i 103 de la Constitució, els articles 19 i 62 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre; els articles 11 i 47 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic; l'article 9 de

L'Estatut bàsic de l'empleat públic; els articles 4.1.n i 24.6, i la disposició addicional 25.4 del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, i els articles 32 i la disposició addicional 24.4 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic.

La resposta que dona el TS és que, “com a regla general”, la tramitació dels procediments sancionadors incoats per les administracions públiques han de ser tramitats pel personal al servei de tals administracions, sense que sigui admissible que, amb caràcter general, de permanència i de manera contínua, l'Administració pugui encomanar funcions d'auxili material o d'assistència tècnica a entitats públiques empresarials com a mitjans propis de l'Administració, sens perjudici de poder recórrer ocasionalment a aquests encàrrecs, sempre que a l'Administració li manquin els mitjans per fer-ho.

[Secció 2; data: 01/10/2020; Recurs núm. 2966/2019; Resolució núm. 1231/2020](#)

Procediments de gestió i inspecció tributària. Autorització d'entrada al domicili -o a la seu social d'una empresa. Abast i requisits de l'autorització judicial prèvia.

El TS, en aquesta Sentència, estableix una clara i sistemàtica doctrina en relació amb les actuacions inspectores en matèria tributària que impliquen l'entrada en un domicili, i com l'autorització judicial prèvia ha de ser prou motivada i argumentada, i veta la possibilitat que la mera sospita de l'existència del frau fiscal per part de l'Administració tributària sigui un element suficient per autoritzar una entrada al domicili del contribuent.

En aquesta línia, la Sentència estableix que l'autorització d'entrada ha d'estar connectada amb l'existència d'un procediment inspector ja obert i que l'inici s'hagi notificat a l'inspeccionat, amb indicació dels impostos i períodes a què afecten les indagacions. Sense l'existència d'aquest acte previ, que s'ha d'adjuntar a la sol·licitud, el jutge o jutgessa no pot adoptar cap mesura en relació amb l'entrada al domicili protegit constitucionalment a l'efecte de la pràctica d'indagacions tributàries.

La Sentència també afirma la possibilitat d'adopció de l'autorització d'entrada *inaudita parte*, que es refereix a l'eventualitat de no anunciar la diligència d'entrada amb caràcter previ a la seva pràctica. Aquesta situació, de rigorosa excepcionalitat, ha de ser objecte d'expressa fonamentació sobre la seva necessitat en el cas concret, tant en la sol·licitud de l'Administració com, amb més obligació, en l'acte judicial, sense que es pugui presumir en la mera comprovació un dret incondicionat o natural a entrar al domicili, com aquí ha succeït.

El TS és molt clar quan estableix que no hi ha l'autorització d'entrada amb fins prospectius, estadístics o indefinits, per veure què es troba, és a dir, per la troballa de dades que s'ignoren, sense identificar amb precisió quina informació concreta es pretén obtenir. Cal que l'acte judicial motivi i justifiqui -és a dir, formalment i materialment- la necessitat, l'adequació i la proporcionalitat de la mesura d'entrada, i sotmeti a contrast la informació facilitada per l'Administració, que s'ha de posar en dubte, en l'aparença i la credibilitat, sense que càpiguen acceptacions automàtiques, infundades o acrítiques de les dades ofertes. Tampoc no poden servir de base per autoritzar l'entrada les dades o informacions generals o indefinides procedents d'estadístiques, càlculs o, en general, de la comparació de la situació suposada de titular del domicili amb la d'altres contribuents indeterminats o grups d'aquests, o amb la mitjana de sectors d'activitat en tot el territori nacional, sense cap especificació o segmentació detallada que avaluï la seriositat d'aquestes fonts. Tal anàlisi, en cas de fer-se excepcionalment, ha d'atendre totes les circumstàncies concurrents i, molt en particular, que de tals indicis, vestigis o dades

generals sigui rigorosament necessària l'entrada, la qual cosa exigeix valorar l'existència d'altres factors circumstancials i, en particular, la conducta prèvia del titular en resposta a actuacions o requeriments d'informació efectuats per l'Administració.

4) Responsabilitat patrimonial

[Secció 5; data: 14/09/2020; Recurs núm. 5393/2019; Resolució núm. 1159/2020](#)

Responsabilitat patrimonial dels poders públics. Funcionament anormal de l'Administració de justícia. Supòsit de presó preventiva amb absolució posterior. Incidència en la interpretació de l'article 294.1 de la LOPJ d'acord amb la recent doctrina del Tribunal Constitucional i del Tribunal Europeu de Drets Humans.

En aquesta Sentència, el TS centra la qüestió sobre la qual s'entén que hi ha interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència en determinar quina incidència tenen la STC 8/2017, de 19 de gener, així com la STEDH de 16 de febrer de 2016 (assumpes acumulats Vlieeland Boddy i Marcelo Lanni C. Espanya), en el règim jurídic relatiu a l'aplicació de l'article 294.1 de la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ) i en els pressupòsits que hagin de concórrer per declarar la responsabilitat patrimonial per presó provisional, en els casos en què s'hagi dictat sentència absolutòria, tenint en compte a més la recent STC 85/2019, de 19 de juny. En l'acte d'admissió el TS va identificar com a normes jurídiques que han de ser objecte d'interpretació l'article 294.1 de la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ) i l'article 24.2 de la Constitució espanyola (CE) en relació amb l'article 6.2 del Conveni Europeu dels Drets Humans (CEDH).

La Sala conclou que l'única interpretació que cal fer de l'article 294 de la Llei orgànica del poder judicial és la supressió de l'exigència de condicionar la indemnització, en els supòsits d'haver patit privació de llibertat il·legítima, a la "inexistència de fet imputat (o) per aquesta mateixa causa" s'hagi dictat acte de sobreseïment lliure. Aquesta correcció de l'article 294.1 de la LOPJ que deriva dels pronunciaments recents del TC i del TEDH, unida al fet, per pura lògica -diu la Sentència-, d'haver patit una presó preventiva amb ulterior absolució del delictes imputat, comporta un dany que ha de ser indemnitzat i, per tant, en la generalitat d'aquests supòsits cal accedir a la pretensió indemnitzadora del reclamant.

[Secció 5; data: 28/09/2020; Recurs núm. 123/2020; Resolució núm. 1217/2020](#)

Responsabilitat patrimonial. Suïcidi d'un intern en un centre penitenciari. Deure del centre envers la salut i la integritat física de l'intern. Càlcul de la indemnització.

La reclamació presentada pels familiars del difunt té per causa el suïcidi d'aquest al centre penitenciari on complia condemna. El TS conclou que en aquest supòsit va concórrer una desatenció del deure de garant que l'Administració tenia respecte del pare i el marit dels recurrents, fet que suposa apreciar que hi ha una relació directa, encara que no exclusiva, en la mort de l'intern per suïcidi, que es va poder evitar, i s'hauria d'haver evitat, si s'haguessin adoptat les mesures que, en pro d'aquesta situació de garant, tenia imposades l'Administració.

5) Protecció de dades de caràcter personal

[Secció 3; data: 17/09/2020; Recurs núm. 1733/2019; Resolució núm. 1175/2020](#)

Protecció de dades de caràcter personal, dret a la informació i dret a la llibertat d'expressió. Factors de ponderació. Doctrina del dret a l'oblit.

En aquesta Sentència, el TS va declarar que la qüestió plantejada en el recurs de cassació que presentava interès cassacional objectiu per a la formació de la jurisprudència consistia a precisar la jurisprudència establerta en la STS núm. 12/2019, d'11 de gener (RCA 5579/2017), per tal d'aclarir si, en primer lloc, un cop exercit el dret de cancel·lació davant el motor de cerca

d'Internet en relació amb enllaços que contenen expressions o manifestacions feridores sobre la persona interessada, la ponderació entre els drets fonamentals afectats s'ha de fer: a) entre el dret a la protecció de dades de caràcter personal de la persona interessada i el dret a la informació (en el doble vessant, Google com a motor de cerca i accés a la informació dels internautes), o bé b) entre el dret a la protecció de dades de caràcter personal de la persona interessada i el dret a la llibertat d'expressió de Google com a motor de cerca. En segon lloc, precisar el contingut dels factors de ponderació relatius a la rellevància pública de la informació, des de la perspectiva objectiva (activitat) i subjectiva (caràcter públic o privat de la persona afectada); així com la incidència del factor temps en la qualitat de les dades de la persona interessada difoses i en l'exercici del dret a l'oblit.

La Sentència, un cop centra l'objecte del recurs de cassació, fa un extens i detallat recordatori (FJ II) de la doctrina del dret a l'oblit, el qual té com a finalitat permetre a tota persona construir la seva vida sense la càrrega del passat, pel fet de no concórrer un interès o utilitat social que justifiqui les conseqüències negatives associades a la publicitat d'una notícia legítimament divulgada en el passat, quan el transcurs del temps ha diluït l'interès públic subjacent.

En la solució del cas concret, el TS avala l'aplicació que fa la Sentència de l'Audiència Nacional, que pren en consideració l'aspecte al·ludit (es tractava d'una informació relativa a la vida professional del recurrent, no a la seva vida privada) com un criteri en el seu judici de ponderació, és a dir, no exclou la protecció de l'article 18.4 de la CE perquè el que s'ha publicat fa referència a la vida laboral del recurrent. En aquest sentit és respectuosa amb la jurisprudència constitucional anotada, en tant que considera aplicable a la protecció de l'article 18.4 de la CE, si bé modera i matisa la rellevància en el judici de ponderació que li correspon. El TS continua valorant els factors de ponderació del subjecte, així com el transcurs del temps, i en aquest sentit la Sentència assenyala que no es pot considerar que l'interès públic de la informació difosa s'hagi extingit o s'hagi diluït pel pas del temps, ja que segueix sent rellevant i d'interès en la formació d'una opinió pública informada. La continuïtat de les notícies i la transcendència i la gravetat dels fets i la seva posterior investigació penal l'any 2017, determinen que segueixi perdurant un interès actual en la informació, conclou el Tribunal. Tot seguit, la Sentència efectua el complex exercici de ponderar entre el dret a la informació o el dret a la llibertat d'expressió, en relació amb el contingut de la informació que sobre el recurrent constava en el buscador Google. El TS finalment considera que en aquest cas Google ha justificat que l'opinió publicada fa referència a una conducta professional que guarda connexió amb certs fets objecte d'investigació penal; divulga i adverteix d'un possible frau a tercers i presenta un interès per a usuaris potencials. Per tant, des de la perspectiva que ens ocupa de l'article 18.4 de la CE, la ponderació dels elements concurrents porta al TS a la confirmació del criteri de l'Audiència Nacional, en no prevaler el dret a l'oblit en relació amb els altres drets citats.

6) Funció pública

[Secció 4; data: 14/10/2020; Recurs núm. 1342/2018; Resolució núm. 1290/2020](#)

Procediments de selecció. Tipologia de proves. Paper i pes de l'entrevista com a prova, en relació amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat en l'accés a la funció pública.

En aquesta Sentència, el TS analitza, en relació amb el cas concret, si resulta conforme als principis d'accés a la funció pública recollits a l'apartat 3 de l'article 103 de la CE (igualtat, mèrit i capacitat) en relació amb l'article 23.2 sobre el dret a accedir en condicions d'igualtat a les

funcions i als càrrecs públics, si la valoració d'una entrevista personal que tracti sobre aspectes del currículum vitae de l'aspirant en un procés selectiu, pot representar un percentatge del 50% o superior respecte de la puntuació total.

El TS conclou que, com a doctrina general, no resulta conforme amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat d'accés a l'ocupació pública que un procés selectiu a desenvolupar pel sistema de concurs oposició se centri en la fase d'oposició únicament en una entrevista personal sobre aspectes del currículum vitae i mèrits dels aspirants.

Per tant, el TS no està vetant amb caràcter general l'entrevista com a tipus de prova, sinó que el que resulta contrari a llei és establir una prova d'entrevista amb total absència de paràmetres i criteris preestablerts amb què s'hagi de desenvolupar, ni els criteris de puntuació, i que a més tingui un pes determinant en la puntuació final; ja que, si fos així, es desnaturalitza completament el procés selectiu, el qual no disposaria de cap prova que pogués complir la finalitat de valorar l'adequació dels coneixements i les capacitats dels aspirants. En definitiva, diu el TS que l'entrevista que estableix la resolució impugnada com a prova selectiva de fase d'oposició, no s'adequa a les característiques d'aquest tipus de prova, que resulta preceptiva en tot procés selectiu (així les anomena l'article 61.3 de l'EBEP), llevat del cas excepcional que una norma amb rang de llei permeti únicament la valoració de mèrits, d'acord amb l'article 61.6 de l'EBEP.

[Secció 3; data: 15/10/2020; Recurs núm. 3846/2019; Resolució núm. 1338/2020](#)

Dret d'accés a la informació pública. Informació sol·licitada pels representants dels funcionaris sobre les plantilles de treballadors.

El TS analitza un supòsit de petició per part d'una junta de personal d'un ens públic sobre la plantilla, en concret: còpia del catàleg actualitzat de llocs amb menció expressa de condicions retributives, categoria professional, forma de provisió del lloc, situació d'aquesta, nom de l'ocupant del lloc i l'edifici on té la seu, així com vacants. El TS, en resposta a les qüestions que presenten interès cassacional objectiu, afirma que el que estableix la Llei 19/2013, de transparència i bon govern, pel que fa al règim jurídic establert per accedir a la informació pública, els seus límits i el procediment que s'ha de seguir, tan sols queda desplaçat, 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. Per tant, exigeix 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 legitimats i/o el contingut i els límits de la informació que pot proporcionar. L'article 40.1 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual es regula l'Estatut bàsic de l'empleat públic, 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 pertoca. Finalment, el TS considera que l'article 19.3 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, que disposa un tràmit d'audiència a les persones interessades (en aquest cas serien els treballadors que ocupen els diferents llocs de treball), no resulta aplicable quan la Junta de Personal sol·licita a

l'Administració la informació sobre el catàleg dels llocs de treball ocupats pels funcionaris als quals representa, que conté els catàlegs de llocs de treball (que ja són públics), i per tant no és necessari el tràmit d'audiència prèvia als funcionaris que ocupen tals llocs de treball.

7) Urbanisme

[Secció 5; data: 21/09/2020; Recurs núm. 2325/2019; Resolució núm. 1185/2020](#)

Declaració de nul·litat parcial del planejament urbanístic derivat mitjançant sentència judicial. Possibilitat que el TS exigeixi un determinat contingut a la norma urbanística declarada nul·la.

L'article 72.2 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, estableix que "Els òrgans jurisdiccionals no poden determinar la forma en què han de quedar redactats els preceptes d'una disposició general en substitució dels que van anul·lar ni poden determinar el contingut discrecional dels actes anul·lats". En el cas objecte de la Sentència, el TS es planteja la viabilitat jurídica que, en el cas concret, sigui possible que en la sentència recorreguda es doni una nova redacció al precepte urbanístic anul·lat. Per això, el TS interpreta els articles 9.1 i 3, 24 i 106.1 de la CE i el 3.1 del Codi civil, en relació amb el que disposa l'article 71.2 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Finalment, el TS entén que, ateses les circumstàncies del cas i la normativa aplicable, la Sala d'instància justifiqui que en les normes urbanístiques de Pla parcial es doni una nova redacció d'acord amb el que es declara en la Sentència, en el sentit que es delimitin específicament les mesures preventives necessàries per evitar les conseqüències de la materialització del risc químic derivat del transport ferroviari de mercaderies perilloses, perquè els projectes d'urbanització i obres s'hi puguin ajustar, no obstant l'existència d'un projecte ferroviari de supressió del trànsit de mercaderies perilloses en l'àmbit del Pla parcial que no s'ha dut a terme.



Gabriel Capilla Vidal

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