



Roj: **ATS 10600/2022 - ECLI:ES:TS:2022:10600A**

Id Cendoj: **28079130012022201506**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2022**

Nº de Recurso: **359/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Comunidad Valenciana, Sección 4ª, 16-11-2021 (rec. 427/2018) ,
ATS 10600/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 29/06/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 359/2022

Materia: ACCION ADMINISTRATIVA Y ACTO ADMINISTRATIVO

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por: BPM

Nota:

R. CASACION núm.: 359/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente



D.ª María Isabel Perelló Doménech

D. José Luis Requero Ibáñez

D.ª Ángeles Huet De Sande

D.ª Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 29 de junio de 2022.

HECHOS

PRIMERO.- La Sección de cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, dictó, con fecha 16 de noviembre de 2021, sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo n.º 427/2018 -y acumulado 99/2019-, interpuesto por el Ayuntamiento de Los Montesinos y por D. Amador contra la resolución de 11 de septiembre de 2018, del Director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana otorgando el estatuto de persona denunciante al funcionario D. Arsenio .

Razona la sentencia, en lo que a este auto de admisión interesa, que, en la interpretación que efectúa la Sala, el estatuto de persona denunciante a otorgar por la Agencia Antifraude de la Comunidad Valenciana debe traer causa en denuncias presentadas precisamente ante el organismo público autonómico, no ante la autoridad judicial. Pues, a los efectos de la propia ley, *persona denunciante* se viene a conceptuar como, *cualquier persona física o jurídica que comunique hechos que pueden dar lugar a la exigencia de responsabilidades legales*, sin indicación expresa de que la comunicación necesariamente vaya dirigida a la Agencia Antifraude. Y que la letra b) del mismo n.º 1 invita a entender que la denuncia ha debido presentarse precisamente ante dicho organismo, dado que corresponde a la propia Agencia una calificación de la denuncia y documentación proporcionada para obrar en consecuencia, incluyendo su archivo. Teniendo en cuenta, además, la ubicación sistemática de la regulación del estatuto de la persona denunciante contenida en el artículo 14 capítulo II, "Del Procedimiento de investigación", Sección 1ª "Potestades de investigación e inspección" y contextualizada con las prescripciones del Capítulo I, *delimitación de funciones y colaboración* - concretamente de su artículo 5. A resultas de todo lo anterior, las dos resoluciones administrativas impugnadas son contrarias a **derecho** -según la Sala territorial- por incurrir en vicio de nulidad, en tanto que su contenido -ordinales segundo a sexto de la originaria- , son consecuencia directa del otorgamiento del estatuto de persona denunciante careciendo la Agencia Antifraude de competencia para hacerlo, artículo 47.1 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, la representación procesal de la parte actora ha preparado recurso de casación en el que invoca como justificación del interés casacional objetivo los artículos 88.2 letras b) y f), y 88.3.a) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA). Considera que resulta necesario que este Tribunal Supremo se pronuncie sobre la necesidad de que las Directivas Comunitarias sean aplicadas desde el mismo momento en que entran en vigor aunque no hubiera transcurrido el plazo de transposición, señalando como infringidas las siguientes Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Sentencia TJ (Sala Sexta) de 13 de noviembre de 1990, asunto C-106/89, Sentencia TJ (Sala Sexta) de 8 de octubre de 1987, asunto 80/86, y la Sentencia TJ (Gran Sala) de 4 de julio de 2006, asunto C-212-04.

Considera infringida, por inaplicación pese a que debió haber sido observada la normativa aún sin ser alegada, la siguiente Directiva sustantiva del **Derecho** de la Unión Europea: Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del **Derecho** de la Unión (DOUE 26 noviembre 2019).

En relación a la existencia de interés casacional comprensivo de la falta de jurisprudencia en relación con la Directiva 2019/1937 y la invocación al supuesto del art. 88.3.a) LJCA, considera que existe una presunción de *iure* de interés casacional, y ello porque una vez que se concluye la necesidad de aplicar la Directiva comunitaria 2019/1937, debe señalarse que no existe en la actualidad ningún pronunciamiento jurisprudencial sobre su aplicación y que resultará, además, de notable trascendencia e interés general para numerosos procedimientos judiciales y administrativos, siendo necesario que este Tribunal resuelva sobre si la concesión de un estatuto de protección al denunciante que dimana de la Directiva, solamente resulta de aplicación en aquellos supuestos en los que exista una denuncia administrativa, criterio defendido por la Sala valenciana, o por el contrario la protección al denunciante debe desplegar sus efectos de forma igual tanto cuando se formula una denuncia en sede administrativa como en sede judicial, criterio defendido por la AVAF.

TERCERO.- La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 11 de enero de 2022, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.



Se ha personado ante esta Sala, la Agencia Valenciana de Prevención y lucha contra el fraude y la corrupción de la Comunidad Valenciana, en concepto de parte recurrente, así como D. Amador y el Ayuntamiento de Los Montesinos, como partes recurridas.

Es Magistrado Ponente la Excm.a Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech, Magistrada de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El escrito de preparación cumple, desde el punto de vista formal, con las exigencias del artículo 89 LJCA, por lo que nada puede oponerse, por tanto, a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a), b) y d) del artículo 89.2 LJCA.

SEGUNDO.- Tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución la cuestión controvertida que se suscita en este recurso de casación es la de determinar la protección que deban recibir las personas que informen sobre las infracciones contenidas en la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del **Derecho** de la Unión.

TERCERO.- Comprobada, por tanto, la ausencia de impedimentos formales para la admisión del recurso de casación, y centrada la cuestión controvertida, procede determinar ahora si la cuestión planteada reviste un interés casacional objetivo para la creación de jurisprudencia que justifique un pronunciamiento de esta Sala. Habiendo invocado la parte recurrente los apartados b) y f) del párrafo segundo del artículo 88.2 de la LJCA, así como del artículo 88.3.a) LJCA, esta Sección considera procedente, en este caso, admitir a trámite el presente recurso de casación a fin de determinar la aplicación al caso concreto de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del **Derecho** de la Unión (conocida como Directiva *Whistleblowing*).

CUARTO.- De conformidad con cuanto acabamos de exponer, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 90.4 LJCA, declaramos que el interés casacional objetivo consiste en determinar si resultaba aplicable la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del **Derecho** de la Unión, que no ha sido traspuesta en plazo, y ello con independencia de su invocación en la instancia. Para el caso de que la respuesta a la cuestión anterior sea afirmativa, las consecuencias que de ello se derivan en el caso concreto enjuiciado.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del poder judicial, en la sección correspondiente al Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

SEXTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

La Sección de Admisión acuerda:

1.º) Admitir el recurso de casación n.º 359/2022 preparado por la representación procesal de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana contra la sentencia dictada por la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 16 de noviembre de 2021, estimatoria del recurso contencioso-administrativo n.º 427/2018.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si resultaba aplicable la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del **Derecho** de la Unión, que no ha sido traspuesta en plazo, y ello con independencia de su invocación en la instancia. Para el caso de que la respuesta a la cuestión anterior sea afirmativa, las consecuencias que de ello se derivan en el caso concreto enjuiciado.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del **Derecho** de la Unión, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.



4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan y firman.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ