

A stylized tree graphic in shades of orange and red. The tree has a thick trunk and several branches with simple, oval-shaped leaves. The background is a light orange gradient.

QD 159

**CRÓNICA
JURISPRUDENCIAL**

Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo (de 1 de marzo a 1 de junio de 2022)¹

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo (Sala Tercera). Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza

1. Consideraciones previas

2. Régimen local

- 2.1. Sometimiento de una entidad local al régimen jurídico de acceso a la información pública
- 2.2. Requisitos para la modificación de estatutos de una mancomunidad de municipios a la luz de la normativa local
- 2.3. Imputación de deuda en el marco del Protocolo de Déficit Excesivo en el ámbito local (contrato de concesión para la construcción, mantenimiento y explotación de la Línea 1 del Tranvía de Murcia)
- 2.4. Cómputo del plazo para recurrir en sede contencioso-administrativa una resolución (de un ente local) notificada en el mes de agosto
- 2.5. Asunción de la limpieza del viario público y los consumos del alumbrado por una Entidad Urbanística de Conservación
- 2.6. Validez de las Instrucciones para la gestión del padrón municipal de los habitantes de Melilla

3. Función pública

- 3.1. Temporalidad en el empleo público. Adscripción provisional y consolidación del grado personal
- 3.2. Indemnización por la asistencia a pruebas selectivas para el ingreso en cuerpos o escalas mediante pruebas de promoción interna
- 3.3. Revisión de oficio de las bases por la que se rige un proceso selectivo
- 3.4. Naturaleza de los incentivos a la jubilación anticipada de los empleados públicos municipales acordados por las corporaciones locales

1. Crónica realizada sobre la base de las sentencias publicadas en el fondo documental del CENDOJ a fecha de 7 de junio de 2022. En caso de existir algún pronunciamiento de interés, correspondiente a los últimos días de mayo, que no haya sido publicado a la fecha de entrega de esta crónica, se incorporará a la crónica del próximo número de la revista.

- 3.5. Efectos de exclusión de un aspirante al proceso selectivo que fue declarada no conforme a derecho
- 3.6. Posibilidad de licencia por enfermedad en situación administrativa de suspensión de funciones
- 3.7. Procesos selectivos de ingreso en la Administración pública. Necesaria publicación previa de los criterios de calificación de los ejercicios que los integran
- 3.8. Incumplimiento del plazo de subsanación tras la solicitud de participación en el proceso selectivo. Interpretación del artículo 68.1 de la Ley 39/2015
- 3.9. Reconocimiento de los servicios previos prestados como personal laboral ante despido improcedente
- 3.10. Incentivos a la jubilación anticipada de los empleados públicos municipales –policías locales–

4. Contratación del sector público

- 4.1. Resolución y liquidación de concesión en caso de concurso del concesionario
- 4.2. Resolución de contratos sin liquidación. Prescripción para solicitar el pago de las obras realizadas
- 4.3. Plazo de prescripción de la acción de reclamación de intereses de demora en la contratación
- 4.4. Efectos de la declaración de nulidad de un contrato administrativo
- 4.5. Inclusión del IVA en el cálculo de los intereses de demora por retraso de la Administración en el pago de facturas derivadas del contrato administrativo
- 4.6. Resolución de contrato de obras. Oposición del contratista
- 4.7. Resolución de un contrato mixto de obra y explotación de un servicio municipal
- 4.8. Infracción del deber de secreto en los procedimientos de contratación. Valoración del principio de proporcionalidad a la hora de proceder a la expulsión de la empresa adjudicataria
- 4.9. Sobre la caducidad en la liquidación de contratos

5. Tributos

- 5.1. ICIO. Liquidación tributaria tras la anulación de una anterior. Plazo de prescripción
- 5.2. Aprovechamiento especial de bienes del dominio público. Tipo de gravamen aplicable
- 5.3. Impugnación de liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles y valoración catastral del inmueble
- 5.4. Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras. Exención. Propietario del inmueble y dueño de la obra
- 5.5. Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras. Solicitud de devolución de ingresos indebidos

- 5.6. Tasa local por prestación de servicios en galerías municipales. Aplicabilidad de la exención del artículo 21.2 TRLHL
- 5.7. Definición del hecho imponible por Ordenanza reguladora de guardería rural
- 5.8. Entrada y registro en domicilio efectuados por la Administración en virtud de autorización judicial posteriormente declarada nula

6. Otras materias (subvenciones, urbanismo, expropiación forzosa, medio ambiente)

- 6.1. Reintegro de una subvención por incumplimiento de la obligación de justificación. Determinación de la cuantía a reintegrar. Posible aplicación del principio de proporcionalidad
- 6.2. Relevancia del Plan Estratégico de Subvenciones en el procedimiento de otorgamiento de subvenciones aprobado por una Administración local. PlanTEAMIENTO de cuestión de ilegalidad
- 6.3. Determinación de la fecha de justificación de una subvención cuando el gasto ha sido abonado mediante talón nominativo
- 6.4. Determinación del justiprecio por el método residual estático. Los gastos que han de considerarse para el cálculo del coeficiente K y los que sirven para calcular el Vc
- 6.5. Evaluación ambiental estratégica en la modificación de planes urbanísticos

1

Consideraciones previas

En la presente crónica se ha tratado de compilar, con vocación sistemática, la principal doctrina jurisprudencial emanada de las distintas secciones de Enjuiciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo relativa al régimen jurídico y de funcionamiento de las entidades locales. Por ello, además de incluirse los principales pronunciamientos en los que, por estrictos motivos subjetivos, se hallan implicadas entidades locales (en los que, por lo común, se interpretan, directamente, aspectos del régimen jurídico local), también se incluye el análisis de otras sentencias que fijan doctrina jurisprudencial en materias generales que afectan a la praxis administrativa habitual de las entidades locales, ya sea en materia de contratos del sector público, ya en materia tributaria, en empleo público, urbanismo, medio ambiente o en la actividad subvencional, entre otras.

La crónica se presenta, por tanto, estructurada en epígrafes que agrupan pronunciamientos del Tribunal Supremo sistematizados por razón de la materia, enunciándose cada uno estos pronunciamientos con un título-resumen representativo de su contenido, sus antecedentes fácticos, la cuestión de interés casacional planteada, la normativa interpretada y, finalmente, la doctrina jurisprudencial que se fija en respuesta a la cuestión suscitada.

2

Régimen local

2.1

Sometimiento de una entidad local al régimen jurídico de acceso a la información pública

Mediante sentencia de 5 de abril de 2022 (rec. 3060/2020, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat), el Tribunal Supremo resuelve un relevante asunto en el que se dilucida el sometimiento o no, a tenor de la normativa estatal y autonómica vigente, de una entidad local al régimen jurídico de acceso a la información pública en la Región de Murcia.

En el supuesto de hecho, la sentencia impugnada, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, declara la conformidad a derecho de una resolución del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia que inadmite la reclamación formulada de acceso a la información pública frente al Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas por falta de competencia y legitimación pasiva, de conformidad con las facultades atribuidas a dicho organismo de control por el artículo 5 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en cuanto entiende que dicho organismo no puede ejercer más competencias que las determinadas en la referida ley autonómica. Previsión sobre la que la recurrente aduce una infracción del artículo 2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que establece el ámbito subjetivo de aplicación de la normativa estatal, que incluye a las entidades que integran la Administración local.

En este sentido, la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en “aclarar el régimen jurídico de las reclamaciones frente a resoluciones expresas o presuntas de los entes locales de la Región de Murcia en materia de acceso a la información pública, y, a tal efecto, precisar si resulta posible una interpretación integradora de lo dispuesto en los artículos 2, 24 y Disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno y de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Región de Murcia de la ley autonómica de transparencia, por la vía del artículo 149.3 CE; o si, por el contrario, existen fundadas dudas sobre la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley autonómica que obliguen a plantear una cuestión de inconstitucionalidad”.

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos en la sentencia, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación y da respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declarando lo siguiente:

“1.– La normativa reguladora del derecho de acceso a la información pública establecida en la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en lo referente al ámbito subjetivo y objetivo de aplicación, la estructura del procedimiento de impugnación y, específicamente, del procedimiento de reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno o ante los Consejos de Transparencia que instituyan las Comunidades Autónomas, así como las reglas de colaboración entre estos organismos de control, por su carácter de legislación básica, al adoptarse al amparo del artículo 149.1.1 y 1.18 de la Constitución, en cuánto persiguen garantizar un tratamiento común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas en esta materia, condiciona de forma vinculante la normativa de desarrollo que adopten las Comunidades Autónomas.

2.– El artículo 5 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que delimita el ámbito subjetivo de aplicación de la norma autonómica, debe integrarse, de conformidad con la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal contenida en el artículo 149.3 de la Constitución, con el artículo 2 de Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de modo que el Consejo de Transparencia de la Región de Murcia debe conocer de las reclamaciones formuladas contra resoluciones expresas o presuntas denegaciones del derecho de acceso a la información pública dictadas por las Entidades que integran la Administración local radicadas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Murcia, a salvo que la Comunidad Autónoma acuerde mediante ley atribuir la competencia de resolución al Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno estatal, en los términos del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la citada ley estatal”.

2.2

Requisitos para la modificación de estatutos de una mancomunidad de municipios a la luz de la normativa local

En la sentencia de 4 de abril de 2022 (rec. 7312/2018, ponente Luis María Díez-Picazo Giménez) se responde a la cuestión de interés casacional relativa a si la modificación parcial de los estatutos de la Mancomunidad de Muni-

cipios de la Costa del Sol Occidental debió ser sometida a la aprobación por los plenos de todos los ayuntamientos afectados, o si la regulación de esta materia recogida en la Ley andaluza 5/2010 ha suprimido ese requisito, que anteriormente resultaba exigible.

No obstante, dadas las dudas de constitucionalidad que planteaba la resolución del supuesto, el Tribunal Supremo planteó cuestión de inconstitucionalidad, que se resolvió mediante STC de 9 de febrero de 2022, declarando la inconstitucionalidad y anulando el inciso “y su aprobación corresponderá, en todo caso, al órgano de representación municipal” del artículo 74.2 de la Ley andaluza 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA).

Este pronunciamiento lleva a que el Tribunal Supremo declare que “esta Sala no puede ni debe añadir nada a lo que, con absoluta claridad, se desprende de la arriba mencionada sentencia del Tribunal Constitucional. Es incuestionable que, tras la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente anulación del mencionado inciso del art. 74.2 de la LAULA, el presente recurso de casación no puede prosperar. En efecto, dicho inciso establecía qué órgano era competente para la aprobación de las modificaciones de los estatutos de las mancomunidades de municipios y, por ello mismo, desaparecido dicho inciso del ordenamiento desaparece también la base normativa de la modificación estatutaria aquí discutida. La única conclusión posible es así que dicha modificación estatutaria es ilegal, de manera que el fallo de la sentencia impugnada debe ser confirmado. Dicho esto, es conveniente hacer dos observaciones adicionales. La primera es que las alegaciones de la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental y del Ayuntamiento de Marbella acerca de la razón determinante de la declaración de inconstitucionalidad del inciso ‘y su aprobación corresponderá, en todo caso, al órgano de representación municipal’ del art. 74.2 de la LAULA son, en este momento, irrelevantes. Es cierto que el Tribunal Constitucional no ha afirmado que la legislación autonómica de régimen local deba introducir, para la aprobación de las modificaciones de los estatutos de las mancomunidades de municipios, una norma idéntica a la establecida por el art. 44.3 de la LBRL para su aprobación inicial: ‘similar’ no es necesariamente lo mismo que ‘igual’. El legislador autonómico dispone de cierto margen al respecto, siempre según el Tribunal Constitucional; margen cuya amplitud depende del grado de incidencia en los intereses municipales de la modificación estatutaria que se pretenda aprobar. Pero todo ello no deja de ser una mera consideración pro futuro, que habrá de ser tenida en cuenta por el legislador autonómico a la hora de elaborar una nueva regulación de esta materia. En este momento, la única realidad es que la norma legal en que se basó la modificación estatutaria aquí discutida ha dejado de existir; lo que arrastra al acto de aplicación que es objeto del litigio. Cualesquiera conside-

raciones sobre la mayor o menor importancia objetiva del contenido de dicha modificación estatutaria son, así, irrelevantes. La otra observación adicional es que, tal como se indicó en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, esta Sala no comparte necesariamente la argumentación de la sentencia impugnada, según la cual debe estarse al marco normativo vigente en el momento en que los ayuntamientos prestaron su consentimiento de adhesión a una mancomunidad de municipios. Pero, cualquiera que sea el juicio sobre ese extremo, ello no obsta a que –en ausencia del inciso del art. 74.2 de la LAULA ahora anulado– hay que aplicar la regulación anterior; y ésta, según explica la sentencia impugnada, preveía la intervención de los plenos de todos los ayuntamientos mancomunados”.

2.3

Imputación de deuda en el marco del Protocolo de Déficit Excesivo en el ámbito local (contrato de concesión para la construcción, mantenimiento y explotación de la Línea 1 del Tranvía de Murcia)

La sentencia de 23 de mayo de 2022 (rec. 7547/2019) desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Murcia y fija una interesante doctrina jurisprudencial sobre la imputación de deuda en el marco del Protocolo de Déficit Excesivo en el ámbito local.

En este sentido, la cuestión de interés casacional planteada en el auto de admisión se centraba en aclarar el órgano competente y el procedimiento que debía seguirse para la imputación de una deuda en el marco del Protocolo de Déficit Excesivo (en el supuesto tratado, en el ámbito local), con especial atención a las funciones y el alcance de las decisiones del Comité Técnico de Cuentas Nacionales.

En respuesta a dichas cuestiones, la Sala señala que, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, que crea el Comité Técnico de Cuentas Especiales (disposición adic. primera), “corresponde a dicho Comité la valoración e imputación de las operaciones efectuadas por las diferentes unidades del sector público, lo que incluye las Corporaciones Locales, de acuerdo con los criterios establecidos en el Sistema Europeo de Cuentas (SEC 2010)”.

No obstante, y a pesar de que, como señala el Tribunal Supremo, el funcionamiento y la organización del Comité están pendientes de regulación por el reglamento de régimen interior previsto en el *apartado 2 de la citada disposición adicional 1.ª de la Ley 6/2013*, sí que se puede afirmar que, por previsión de la *citada disposición adicional primera de la Ley 6/2013*,

corresponden al Comité “las funciones de valoración e imputación de operaciones económicas efectuadas por las diferentes unidades del sector público, de acuerdo con los criterios del SEC 2010”, entre las que debe incluirse la imputación de la deuda derivada del contrato que se examinó en el recurso *–contrato de concesión para la construcción, mantenimiento y explotación de la Línea 1 del Tranvía de Murcia–*. Afirmo igualmente que, para el cumplimiento de sus funciones, el Comité “tiene facultades para efectuar actuaciones directamente encaminadas a la verificación y contraste de la información suministrada por las unidades institucionales pertenecientes a los subsectores de Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, clasificadas de acuerdo a los criterios del Sistema Europeo de Cuentas”.

De todo lo razonado en esta sentencia, el Tribunal Supremo deduce que la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) no es el órgano autor de la imputación de la deuda controvertida en este recurso, señalando que, de acuerdo con el *artículo 2 de la Ley 6/2013* de creación de este ente de derecho público, la AIReF “tiene por objeto garantizar el cumplimiento efectivo por las Administraciones Públicas del principio de estabilidad presupuestaria previsto en el artículo 135 de la Constitución Española, mediante la evaluación continua del ciclo presupuestario, del endeudamiento público, y el análisis de las previsiones económicas”.

2.4

Cómputo del plazo para recurrir en sede contencioso-administrativa una resolución (de un ente local) notificada en el mes de agosto

En la sentencia de 10 de mayo de 2022 se procede a completar la jurisprudencia sentada, entre otras, por la STS de 20 de julio de 2020 (rec. 3780/2019) y por las SSTS de 25 de octubre de 2016 (rec. 1512/2015) y de 21 de marzo de 2017 (rec. 1553/2016), bajo el objetivo concreto de precisar *cuál es el día final del plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo en los casos en que, al haber sido notificada la resolución administrativa en el mes de agosto, el día inicial del cómputo se traslada al 1 de septiembre, y el plazo de dos meses vencería el 1 de noviembre, que es festivo*. Ello implica, evidentemente, llevar a cabo una interpretación del plazo previsto en el artículo 46.1 de la LJCA a los efectos de determinar el *dies ad quem* en estos supuestos.

Para comprender mejor esta cuestión de interés casacional formulada resulta preciso relatar, de forma breve, los antecedentes fácticos del supuesto.

El Ayuntamiento de Nerja, con fecha de 31 de julio de 2017, confirma en reposición una resolución anterior que acordaba el reintegro de una subven-

ción concedida a una asociación deportiva. Dicha resolución es notificada el 23 de agosto de 2017 y el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación deportiva se presenta el día 2 de noviembre de 2017, pasadas las 15 h.

Pues bien, la sentencia, una vez analizada la doctrina ya existente de la Sala sobre el cómputo del plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo cuando el *dies a quo* es el 1 de septiembre, como consecuencia de la aplicación del mandato del artículo 183 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (“[s]erán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales...”), lleva a cabo una interpretación armonizadora del artículo 46.1 de la LJCA, en relación con lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución y con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, estimando el recurso interpuesto por la asociación y concluyendo que el referido precepto de la LJCA debe interpretarse en el siguiente sentido:

“cuando el acto expreso que ponga fin a la vía administrativa que se recurre fuere notificado en el mes de agosto, el computo del plazo de dos meses, previsto en dicha disposición legal para interponer el recurso contencioso-administrativo, se inicia el 1 de septiembre, debiendo considerarse que dicho plazo vence el 1 de noviembre, que, por ser inhábil, se entiende prorrogado al día siguiente, que son los términos dentro de los que puede ejercerse el derecho a recurrir ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa”.

2.5

Asunción de la limpieza del viario público y los consumos del alumbrado por una Entidad Urbanística de Conservación

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 5 de mayo de 2022 (rec. 3646/2021, ponente Inés Huerta Garicano), estima los recursos de casación y apelación interpuestos por el Ayuntamiento de Murcia, y, consecuentemente, procede a la anulación de las sentencias de instancia y apelación, al entender que resulta jurídicamente viable que una Entidad Urbanística de Conservación (EUC) pueda asumir la limpieza del viario público y los consumos del alumbrado de la urbanización.

En este sentido, la sentencia determina –con interpretación de los arts. 67 y 68 RGU– que “es legalmente posible que los Estatutos de una Entidad Urbanística de Conservación prevean que tal Entidad asuma la limpieza del viario público de la urbanización y los consumos de energía eléctrica del alumbrado público, pues al tener como cobertura planes y proyectos de ur-

banización de iniciativa privada sus costes de conservación y mantenimiento (art. 68 RGU) no pueden comprometer la economía municipal, condicionando así la aprobación de la urbanización a la asunción por los propietarios de las obligaciones pactadas en los Estatutos de la EUC, aprobados por esos mismos propietarios”.

Con arreglo a esta doctrina, y al estar acreditado en el caso que el Plan Parcial aprobado por el Ayuntamiento de Murcia imponía la obligación de conservación y la creación de una Entidad Urbanística de Conservación (EUC), en cuyos Estatutos –art. 4– se preveía expresamente tal obligación, la sentencia considera que “es claro que los propietarios han de asumir la limpieza del viario público de la urbanización y los consumos de energía eléctrica del alumbrado público, si que nada obste, como ya ha dicho este T.S., a que, por vía estatutaria se asuma, en todo o en parte, los servicios de titularidad municipal previstos en el *art. 35 LBRL*”.

2.6

Validez de las Instrucciones para la gestión del padrón municipal de los habitantes de Melilla

La sentencia de 25 de abril de 2022 (rec. 4787/2021, ponente Celsa Pico Lorenzo) resuelve el recurso de casación deducido por Cáritas Española contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de Melilla por el que se aprueban Instrucciones para la gestión del padrón municipal de los habitantes de esa ciudad autónoma.

En el auto por el que se admitió el recurso de casación se consideró que las cuestiones que, en el supuesto, presentaban interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia eran las atinentes a:

“1º Determinar si la exigencia de visado a los menores provenientes de Nador para poder hacer efectivo su empadronamiento en la Ciudad Autónoma Melilla, derivada de la previsión contenida en el último apartado del Acuerdo dictado por el Consejo de Gobierno de esa ciudad autónoma, de 13 de mayo de 2019, por el que se procede a la aprobación de las Instrucciones para la gestión del padrón municipal de los habitantes de Melilla, constituye un trato discriminatorio tanto en relación con los menores españoles como respecto de menores extranjeros de otras procedencias.

2º Y, en caso negativo, determinar la compatibilidad del referido acuerdo con la previsión contenida en el art. 16.2 f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, considerado lo instituido tanto en nuestro Texto Constitucional como en los Convenios

y Tratados Internacionales en materia de protección de la infancia de los que España es parte”.

En la sentencia se interpreta el “art. 16.2 f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, puesto en relación con las distintas previsiones legales referidas a los derechos de los menores que contempla nuestro ordenamiento, así como con los compromisos asumidos por España en materia de Convenios y Tratados Internacionales de protección de la infancia y de los menores y, específicamente, con relación a lo dispuesto en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Melilla, de 13 de mayo de 2019, por el que se aprueban las instrucciones para la gestión del padrón municipal de habitantes de Melilla”.

El Tribunal Supremo resuelve la cuestión de interés casacional determinando que “la exigencia de visado a los menores provenientes de Nador para hacer efectivo su empadronamiento en la Ciudad Autónoma de Melilla, derivada de la previsión contenida en el último apartado del acuerdo dictado por el Consejo de Gobierno de esa Ciudad Autónoma, de 13 de mayo de 2019, por el que se procede a la aprobación de las ‘Instrucciones para la gestión del padrón municipal de los habitantes de Melilla’, carece de cobertura legal y constituye un trato discriminatorio tanto en relación con los menores españoles como respecto de menores extranjeros de otras procedencias”.

3

Función pública

3.1

Temporalidad en el empleo público. Adscripción provisional y consolidación del grado personal

El Tribunal Supremo aborda en sus sentencias de 20 de abril (rec. 3395/2020) y de 26 de abril de 2022 (rec. 3632/2020) una cuestión de notable interés e indiscutiblemente en boga, como es la de los efectos de la temporalidad en la regulación del empleo público, aunque, en esta ocasión, lo hace desde una perspectiva un tanto particular y, hasta cierto punto, sorprendente. La sentencia trata de determinar si la denegación de la consolidación del grado personal a los funcionarios de carrera que desempeñan de forma prolongada las tareas del puesto al que están adscritos provisionalmente, sin que la Administración haya convocado la provisión definitiva del puesto que ocupan, ni de ningún otro (sea mediante libre designación o concurso), conculca el principio de no discriminación y la prohibición de evitar el uso abusivo de la temporalidad previstos en los artículos 4 y 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y

el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, contenido en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

Para ello, se interpretan las cláusulas 2, 3, 4 y 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, integrado en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, todo ello en relación con los artículos 9.3, 14 y 23.2 de la Constitución Española.

Pues bien, la sentencia desestima el recurso interpuesto y confirma la doctrina ya contenida en la STS de 6 de abril de 2022 (rec. 1483/2020), concluyendo que el Acuerdo Marco incorporado en la Directiva 1999/70/CE no es aplicable a aquellas situaciones y relaciones relativas –desde el inicio hasta el fin– a funcionarios de carrera. Conclusión que entiende que no resulta discriminatoria respecto de los funcionarios interinos, ya que tal “pretendida discriminación nunca podría reputarse prohibida por el Acuerdo Marco incorporado en la Directiva 1999/70/CE”, al no resultar aplicable a este supuesto; y, en segundo lugar, porque entiende que “dista de ser evidente que las vicisitudes en que puede encontrarse un funcionario de carrera sean –siempre y necesariamente– comparables o asimilables a las de un funcionario interino, que por definición no goza de estabilidad en su relación de servicio. Y si el punto de comparación no es indiscutible, el reproche de discriminación es difícilmente justificable”.

3.2

Indemnización por la asistencia a pruebas selectivas para el ingreso en cuerpos o escalas mediante pruebas de promoción interna

En la sentencia de 20 de abril de 2022 (rec. 2480/2020, ponente Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo), se plantea ante el Tribunal Supremo la cuestión de si el artículo 7 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio, ampara el reconocimiento de indemnizaciones a los empleados públicos, por la asistencia a las pruebas selectivas previas a los cursos selectivos para el ingreso en cuerpos o escalas mediante la superación de procesos de promoción interna con carácter general, o si, por el contrario, únicamente en el supuesto de pruebas selectivas previas al curso de promoción para el ascenso por antigüedad de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Junto al artículo 7 del Real Decreto, la sentencia interpreta el artículo 28 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Este pronunciamiento ha venido a confirmar la doctrina emanada de la sentencia de 2 de diciembre de 2021 (rec. 1940/2020) y, por tanto, a fijar

jurisprudencia en la cuestión, afirmando que el artículo 7 del Real Decreto 462/2002 sí que ampara el reconocimiento de indemnización por la asistencia a pruebas selectivas para el ingreso en cuerpos o escalas mediante la superación de pruebas de promoción interna, entendiendo que se acomoda al contexto del precepto la realización de pruebas selectivas, en lugar de cursos selectivos como refiere el tenor literal de la norma reglamentaria, al responder ambos al mismo objeto: seleccionar a los mejores mediante pruebas de promoción interna.

3.3

Revisión de oficio de las bases por la que se rige un proceso selectivo

Aunque referenciados al ámbito estatutario-sanitario, los efectos de la doctrina que genera la sentencia de 7 de abril de 2022 (rec. 4234/2021, ponente Celsa Pico Lorenzo) son perfectamente extrapolables a cualquier ámbito del empleo público, pues se centra en los condicionantes y la validez de las bases que rigen un proceso selectivo.

Si bien es verdad que el supuesto presenta algún rasgo de casuismo, se trata de una situación de gran complejidad jurídica. En ella, el Tribunal Supremo trata de determinar si resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad la revisión general acordada por la Administración (en virtud de la anulación de una base de la convocatoria de un proceso selectivo) que da lugar al reconocimiento del derecho a ser incluidos en la lista de aprobados, a los aspirantes que superen la nota que resulta de ese proceso de revisión y con respeto a los que en la lista inicial habían superado el proceso. Y, como consecuencia inevitable de lo anterior, también reflexiona sobre cuál debe ser la nota de referencia, tras obtener por vía de revisión de actos nulos la posibilidad de superar la fase de oposición y pasar a la fase de méritos, que hay que tener en cuenta cuando se trata de adjudicar una plaza al aspirante en un proceso selectivo, si la del último aprobado en su día o la nueva nota que resulta del proceso de revisión. Todo ello, evidentemente, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe.

El auto de admisión del recurso identifica como normas objeto de interpretación las contenidas en los artículos 23.2, 14 y 103.3 de la Constitución Española, al tratarse de un proceso selectivo en el que se ven en juego los relevantes principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Resumidamente, el Tribunal Supremo resuelve estimando la pretensión de la parte recurrente y afirmando que en un supuesto como el de autos “ninguna solución es buena pues, a estas alturas, por todas las circunstancias que

exponen la sentencia impugnada y los votos particulares, solamente cabe aspirar, tal como sugieren, a la que menos se aleje de los principios constitucionales en juego”. Por ello, determina como doctrina general que la revisión de oficio que pueda emprender la Administración de las bases por las que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica, lo que implica, en el supuesto analizado, que la nota de corte a aplicar a quienes se encuentren en las circunstancias del recurrente es la inicialmente fijada (y no la valorada tras la revisión del acto nulo).

3.4

Naturaleza de los incentivos a la jubilación anticipada de los empleados públicos municipales acordados por las corporaciones locales

La sentencia de 5 de abril de 2022 (rec. 850/2021, ponente María del Pilar Teso Gamella) viene a consolidar una línea jurisprudencial de conformación progresiva y cuyo máximo exponente anterior era la sentencia de 16 de marzo de 2022 (rec. 4444/2020), cuya doctrina ahora se refrenda.

La cuestión de interés casacional que se plantea se centra en determinar la naturaleza de los incentivos a la jubilación anticipada de los empleados públicos municipales acordados por las corporaciones locales, que tienen reconocidos un coeficiente reductor de la edad de jubilación por razón de su actividad (en el caso concreto, se enjuicia la medida contenida en el Plan Estratégico de Generación de Empleo en el Ayuntamiento de Bilbao). Se interpretan, para ello, los artículos 67.2, 3 y 4 del TREBEP, y los artículos 206.1 y 208 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, así como –para el caso concreto– el artículo 2 del Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de bomberos al servicio de Administraciones y organismos públicos.

El Tribunal Supremo, tras determinar la naturaleza de la jubilación que sirvió de presupuesto para la solicitud del cobro de incentivos (afirmando que “la jubilación no ha sido anticipada por la voluntad del afectado, ha sido la fijación de la edad de jubilación lo que ha resultado anticipada por la norma reguladora de ese colectivo”), establece como criterio jurisprudencial que “las gratificaciones –cualquiera que sea su denominación en cada caso– por jubilación anticipada previstas en acuerdos de entidades locales tienen naturaleza de retribución y, por consiguiente, sólo pueden considerarse ajustadas a Derecho en la medida en que tengan fundamento en alguna norma legal de alcance general, relativa a la

remuneración de los funcionarios de la Administración local”. En este sentido, al igual que en los anteriores precedentes que han conformado esta línea interpretativa, el Tribunal Supremo considera que en ninguno de los casos resueltos hasta la fecha se ha identificado norma alguna de cobertura para tal previsión, pues “la disposición adicional 21ª de la Ley 30/1984, aun previendo medidas de incentivación de la jubilación anticipada, no hizo una regulación precisa para el supuesto de que dichas medidas tuvieran carácter retributivo y, por ello, no satisface la exigencia de que las gratificaciones por jubilación anticipada tengan cobertura en una norma legal de alcance general”. De ahí que el Tribunal Supremo alcance la conclusión de que los acuerdos de las entidades locales que contienen tal previsión resultan inválidos.

3.5

Efectos de exclusión de un aspirante al proceso selectivo que fue declarada no conforme a derecho

Sin duda, podemos calificar de consolidada la jurisprudencia que analiza los efectos jurídicos que determinan la anulación de la exclusión de un aspirante que concurre en un proceso selectivo.

En la sentencia de 10 de mayo de 2022 (rec. 4517/2020) se ahonda en esta línea interpretativa, incluyendo una importante matización respecto de la eficacia retroactiva de los actos que finalizan el proceso selectivo a los efectos del artículo 39.3 de la Ley 30/2015. Para ello, junto al referido precepto, se interpretan los artículos 14 y 23.2 de la CE, en relación con el artículo 55.1 del TREBEP.

El Tribunal Supremo, tras repasar la doctrina jurisprudencial ya fijada sobre la materia –y que condensa la sentencia de 31 de marzo de 2020, dictada en el recurso de casación núm. 2346/2021–, concluye, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, que “los actos administrativos que ponen fin a un proceso selectivo declarando derechos en favor de los interesados, dictados en sustitución y desarrollo de otros previos anulados judicialmente y que determinaron la exclusión de aspirantes de aquél, comportan eficacia retroactiva a los efectos del artículo 39.3 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”. De esta conclusión principal, se desprenden dos conclusiones accesorias, de manera que, en primer lugar, puede entenderse que en esos aspirantes concurren los supuestos de hecho necesarios ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto; y, en segundo lugar, estima el Tribunal Supremo que estos aspirantes deben tener la misma posición jurídica que los demás aspirantes que superaron el mismo proceso selectivo.

3.6

Posibilidad de licencia por enfermedad en situación administrativa de suspensión de funciones

La sentencia de 4 de mayo de 2022 (rec. 6859/2020, ponente Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo) fija una interesante doctrina jurisprudencial en materia de situaciones administrativas de los funcionarios públicos.

En este caso, se plantea, como cuestión de interés casacional, si resulta posible “la baja por enfermedad de los funcionarios que se encuentren en situación administrativa de suspensión de funciones”. Para ello, se identifican como normas jurídicas a interpretar los *artículos 98.3 y 98.4 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*.

El Tribunal Supremo, recordando que la misma cuestión ha sido resuelta por *las sentencias de 2 de febrero de 2021 (recurso de casación n.º 3882/2019), de 3 de noviembre de 2021 (recurso de casación n.º 1280/2020) y de 29 de marzo de 2022 (recurso de casación n.º 7291/2020)*, respecto de las denegaciones de partes de baja, declara como doctrina jurisprudencial que “no es posible otorgar la licencia por enfermedad al funcionario que se encuentra en situación administrativa de suspensión de funciones, por corresponder a una situación administrativa, la de servicio activo, en la que no se encuentra el funcionario en suspensión de funciones por la aplicación de una medida cautelar en un procedimiento disciplinario”, reforzando la vinculación existente entre las situaciones de servicio activo e incapacidad temporal –y, por ende, licencia por enfermedad–.

3.7

Procesos selectivos de ingreso en la Administración pública. Necesaria publicación previa de los criterios de calificación de los ejercicios que los integran

En la sentencia de 28 de marzo de 2022 (rec. 6160/2020, ponente Celsa Pico Lorenzo) se dilucida la cuestión relativa a “si los criterios de calificación de los ejercicios de procesos de selección en la Administración Pública, deben ser previos a la calificación, y deben ser publicados para conocimiento de todos los aspirantes antes de la realización de los ejercicios”.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas a interpretar los *artículos 1 y 55 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre*, por el que se regula el Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con los principios de seguridad jurídica (9.3 CE), publicidad, transparencia y motivación; el *artículo 35 i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento*

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como las SSTTS de 20 de octubre de 2014 y 21 de enero de 2016.

La sentencia, estimando el recurso de casación interpuesto, y sobre la base de una nutrida jurisprudencia que se cita, fija como doctrina jurisprudencial que “los criterios de calificación de los ejercicios de procesos de selección en la Administración Pública, deben ser previos a la calificación, y deben ser publicados para conocimientos de todos los aspirantes antes de la realización de los ejercicios”.

3.8

Incumplimiento del plazo de subsanación tras la solicitud de participación en el proceso selectivo. Interpretación del artículo 68.1 de la Ley 39/2015

La sentencia de 22 de marzo de 2022 (rec. 4644/2020, ponente María del Pilar Teso Gamella) resuelve una cuestión de interés casacional en la que el Tribunal Supremo interpreta el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, siguiendo la doctrina jurisprudencial establecida en relación con el artículo 71 de la Ley 30/1992 –tras su reforma por la Ley 4/1999–, en un supuesto de incumplimiento del plazo de subsanación tras la solicitud de participación en el proceso selectivo.

Así, se plantea como cuestión de interés casacional:

“[...] aclarar si la subsanación de documentación incompleta presentada para la acreditación de un mérito valorable en un proceso de ingreso en la función pública, puede ser admitida cuando ha sido presentada fuera del plazo concedido para ello, pero antes de ser notificada la resolución expresa que declare transcurrido el plazo otorgado omitiendo la valoración del mérito cuya justificación se pretendía subsanar”.

Cuestión que se responde fijando la siguiente doctrina jurisprudencial:

“De modo que el vigente artículo 68.1, siguiendo lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992 tras su reforma por Ley 4/1999, exige que ante el incumplimiento del plazo de subsanación tras la solicitud de participación en el proceso selectivo, conferido por 10 días, la consecuencia que se anuda a dicha circunstancia es que se le tendrá por desistido de su petición, pero dicha declaración ha de hacerse mediante la correspondiente resolución. En definitiva, el desistimiento que presume la base novena de la convocatoria, en relación con el citado artículo 68.1, por el transcurso del plazo de 10 días, precisa para su validez que sea declarado, por razones de seguridad jurídica y como garantía de la igualdad, mediante ‘previa resolución’ de la Administración. En caso de no hacerlo, como

en el supuesto examinado, la posterior denegación al tiempo de realizar la valoración definitiva no puede dar cobertura a la denegación de la subsanación ya formalizada, aunque haya sido extemporánea pero acaecida antes de declararse ese desistimiento.

Nuestra respuesta, por tanto, no extiende la subsanación con carácter general, como postula la recurrente, hasta el momento de la valoración definitiva, sino hasta que la Administración dicte la correspondiente resolución previa inmediatamente posterior a la expiración del plazo, teniendo por desistido a quien no subsanó de modo temporáneo”.

3.9

Reconocimiento de los servicios previos prestados como personal laboral ante despido improcedente

En la interesante sentencia de 17 de marzo de 2022 (rec. 1677/2020, ponente Luis María Díez-Picazo Giménez), que cuenta con voto particular del magistrado Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, se resuelve un supuesto en el que se plantea como cuestión de interés casacional si “resulta procedente, en el caso de reconocimiento de servicios previos prestados como personal laboral como consecuencia de sentencia judicial que declara el despido improcedente, el cómputo del período transcurrido hasta la notificación de la sentencia dictada en el procedimiento de despido o, por el contrario, dicho cómputo debe tener lugar hasta la fecha de cese”.

Son objeto de interpretación el *artículo 1, apartado 1, y la disposición adicional primera de la Ley 70/1978*, de reconocimiento de servicios previos en la Administración pública, y el *artículo 1 del Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio*, por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre; todo ello en relación con el *artículo 268.6 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.

La sentencia, reproduciendo –y, por tanto, consolidando– la doctrina jurisprudencial fijada por la sentencia de 17 de marzo de 2022 (rec. 1676/2020), establece lo siguiente:

“[...] Ciertamente, el cómputo de los servicios previos en las Administraciones Públicas como personal laboral, que suscita la cuestión de interés casacional que determinó la admisión de este recurso, se regula, específicamente, en la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, y en el Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio, por el que se dictan las normas de aplicación de la indicada Ley 70/1978.

La expresada Ley 70/1978 reconoce a los funcionarios de carrera la totalidad de los ‘servicios indistintamente prestados’ por los mismos con anterioridad en las Administraciones Públicas (artículos 1.Uno y 2.Uno). Teniendo en cuenta que esos servicios previos prestados han de ser, además, ‘servicios efectivos’ según dispone en artículo 1.Dos de la misma Ley. Siendo indiferente, a estos efectos, que se hayan prestado en calidad de funcionario de empleo, eventual o interino, o en régimen de contratación administrativa o laboral, que es el caso examinado, toda vez que la funcionaria de carrera de la Administración autonómica pretende que se reconozcan sus servicios prestados con anterioridad como personal laboral en dicha Administración y antes de adquirir la condición de funcionaria de carrera.

Pues bien, esta exigencia sobre la cualificación de los servicios, que hayan sido prestados y que se trate de servicios efectivos, se ve también confirmada por la disposición adicional primera de la misma Ley 70/1978, al advertir que la justificación de dicha prestación debe acreditarse mediante ‘certificación acreditativa de los servicios prestados, que deberán extender las autoridades competentes haciendo constar los años, meses y días de servicios prestados’. No se trata de servicios, por tanto, que hubieran debido prestarse o no, se trata de los servicios efectivamente prestados.

Esta insistencia de la Ley en relación con los servicios que han sido prestados, de modo que no puedan presumirse ni extenderse sin previsión legal expresa, también se reitera en el Real Decreto 1461/1982, que tiene la decidida finalidad, según expresa en su preámbulo, de resolver las ‘dudas en la aplicación de la citada Ley 70/1978’, por lo que se establecen unos criterios uniformes para el cómputo y valoración de los servicios que se han de reconocer. Criterios que, aunque no contemplan el caso examinado sobre el tiempo de duración del procedimiento judicial posterior ante la jurisdicción social, no puede interpretarse de modo contradictorio con la expresada Ley.

En definitiva, los servicios en la Administración Pública, a tenor de la indicada Ley 70/1978 y Real Decreto 1461/1982, deben de haberse prestado de forma efectiva, y se prolongan hasta que se produce el cese de la relación de servicios, que tiene lugar, en este caso, por el cese por despido, en cualquiera de sus modalidades, con independencia de las actuaciones posteriores que se hayan podido seguir ante la jurisdicción social y del resultado de las mismas.

Ni que decir tiene que lo relevante a los efectos examinados es que el cómputo que diseñan la Ley 70/1978, y el Real Decreto de aplicación, tiene por finalidad valorar la experiencia de aquellos que ya hayan pres-

tado servicios ante la Administración Pública, con independencia de la concreta Administración y del tipo de vinculación que, en este caso, fue como personal laboral. Y lo cierto es que esta experiencia únicamente se adquiere mediante el desempeño efectivo de la función, mediante esa prestación de servicios efectivos.

Por lo demás, la regulación contenida en el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (TRLGSS), que constituye la ‘ratio decidendi’ de la sentencia que se impugna, no proporciona cobertura, a los efectos del reconocimiento de los servicios previos ante la Administración, cuando tales servicios ya concluyeron, pues su prestación no fue más allá del cese de la relación. De modo que si no se han prestado tales servicios mal pueden ser considerados como servicios ‘efectivos’. Por tanto, las normas contenidas en el citado texto refundido, y en concreto en el artículo 268.6, lo que pretenden es la protección completa del trabajador, en este caso mediante la cobertura en la cotización durante el periodo en el que se abonan los salarios de tramitación que terminan con la decisión de la jurisdicción social. Se considera, en definitiva, que dicho periodo es una ocupación cotizada a todos los efectos relativos y previstos en el TRLGSS, mediante una cotización que comprende todos los conceptos.

Pero desde luego dicho TRLGSS no deroga, ni desplaza, ni interfiere en la aplicación de una Ley específica prevista precisamente para regular el reconocimiento a los funcionarios públicos de los servicios previos prestados con anterioridad en las Administraciones Públicas, como es la Ley 70/1978, cuya finalidad es tomar en consideración, como antes señalamos y ahora insistimos, la experiencia adquirida anteriormente que se deriva de los servicios previos prestados ante la Administración, y que tiene su correspondiente traducción económica a los efectos del cómputo de la antigüedad.

Por cuanto antecede, procede estimar el recurso de casación, y desestimar el recurso contencioso administrativo, por entender, respecto de la cuestión de interés casacional, a tenor de la Ley 70/1978 de tanta cita, que no resulta procedente incluir, en el cómputo sobre el reconocimiento de los servicios previos prestados como personal laboral, el período transcurrido desde el cese por despido hasta la notificación de la sentencia de la jurisdicción social dictada en el procedimiento judicial seguido por dicha causa. [...]”.

En su voto discrepante, el magistrado Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo considera, sin embargo, que la respuesta a la cuestión de interés casacional debió ser la siguiente:

“en el caso de solicitud de reconocimiento de servicios previos, formulada en relación con los prestados como contratado laboral por quien fue objeto de un despido improcedente y, finalmente indemnizado por ello, debe ser computado el tiempo transcurrido entre la fecha del despido y la fecha de la notificación de la sentencia que declaró la improcedencia del despido.

Por ello, el pronunciamiento de la sentencia debió ser el de desestimar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 7 de Málaga en el recurso contencioso administrativo núm. 236/2018, con confirmación de la sentencia, y sin hacer imposición de costas”.

3.10

Incentivos a la jubilación anticipada de los empleados públicos municipales –policías locales–

La sentencia de 16 de marzo de 2022 (rec. 4444/2020, ponente Luis María Díez-Picazo Giménez) resuelve la cuestión de interés casacional por la que se trata de determinar “la naturaleza de los incentivos a la jubilación anticipada de los empleados públicos municipales acordados por las Corporaciones Locales, que tienen reconocidos un coeficiente reductor de la edad de jubilación por razón de su actividad y si, en el caso concreto, ha lugar a su percepción”.

Se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación las contenidas en la *disposición adicional 21.ª de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública*; el *art. 206.1 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, en relación con el *Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre*, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la Administración local, y el *art. 3.1 del Código Civil*.

La sentencia se limita a reiterar el criterio jurisprudencial claramente establecido por el que se entiende que “las gratificaciones –cualquiera que sea su denominación en cada caso– por jubilación anticipada previstas en acuerdos de entidades locales tienen naturaleza de retribución y, por consiguiente, sólo pueden considerarse ajustadas a Derecho en la medida en que tengan fundamento en alguna norma legal de alcance general, relativa a la remuneración de los funcionarios de la Administración local. Dado que en los casos resueltos hasta la fecha no se había identificado ninguna norma de cobertura,

la conclusión fue que dichos acuerdos de las entidades locales eran inválidos. Véanse a este respecto, entre otras, nuestras sentencias nº 2747/2015, nº 2717/2016, nº 459/2018 y nº 1183/2021”.

4

Contratación del sector público

4.1

Resolución y liquidación de concesión en caso de concurso del concesionario

En la sentencia de 21 de abril de 2022 (rec. 4167/2020, ponente José María del Riego Valledor) se plantea la cuestión de interés casacional consistente en determinar si “la interposición por el acreedor de un recurso contencioso-administrativo en sustitución del concursado debe siempre y necesariamente sujetarse al régimen del artículo 54.4 Ley Concursal (actual artículo 122 del TRLC), incluso para solicitar la resolución de un contrato administrativo, en el que de manera que si la administración concursal o el concursado hubieran decidido no ejercitar derechos que beneficien al acreedor hipotecario—, este no puede ejercer acciones para defenderlos”.

Por cuestiones de derecho transitorio, al contrato de concesión de obra pública enjuiciado se le aplica el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), en la redacción dada por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, que insertó en el citado TRLCAP un nuevo título (el Título V, con los artículos que van del 220 al 266), sobre el régimen jurídico del contrato de concesión de obras públicas.

En respuesta a la cuestión planteada, el Tribunal Supremo argumenta lo siguiente:

“de conformidad con el artículo 67.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos administrativos celebrados por el deudor con las Administraciones Públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial, y ii) bajo la vigencia del TRLCAP, en la redacción dada por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la apertura de la fase de liquidación en un concurso determina por ministerio de la ley la resolución del contrato administrativo. De lo anterior se sigue que la interposición por el acreedor hipotecario de un recurso contencioso administrativo para solicitar la resolución de un contrato administrativo, una vez declarada la apertura de la fase de liquidación, no debe sujetarse al régimen del artículo 54.4 de la Ley Concursal”.

4.2

Resolución de contratos sin liquidación. Prescripción para solicitar el pago de las obras realizadas

Mediante su sentencia de 19 de abril de 2022 (rec. 6677/2018, ponente Diego Córdoba Castroverde), el Tribunal Supremo despeja las dudas sobre cuál es el *dies a quo* del plazo de prescripción de las acciones del contratista para reclamar el importe de las obras ejecutadas cuando no hay liquidación definitiva del contrato. Todo ello tomando como objeto un contrato mixto de “gestión del matadero municipal y de ejecución de obras de mejora” resuelto por el Pleno del Ayuntamiento de La Bañeza (León).

La cuestión de interés casacional se centra en determinar si en el caso de que la Administración resuelva el contrato, pero no realice la liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes en favor o en contra del contratista, comienza o no el cómputo del plazo para que el contratista reclame el importe de las obras ejecutadas o los servicios prestados. Plazo de prescripción aplicable que –aclara con carácter previo el Tribunal Supremo– no es el civil de 15 años, previsto en el artículo 1964 del Código Civil, sino el de cuatro años previsto en el artículo 25.1.a) de la LGP 47/2003, para reclamar el derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda pública de toda obligación que no se hubiese solicitado con la presentación de los documentos justificativos.

Y en respuesta a la cuestión de interés casacional formulada, concluye el Tribunal Supremo que, “en los supuestos de resolución del contrato en los que no se haya practicado la liquidación, el *dies a quo* para cómputo del plazo de prescripción de la acción que tiene el contratista para reclamar el importe de las obras realizadas con arreglo al proyecto empieza con la conclusión o extinción de la relación contractual”. Como veremos a continuación, esta doctrina jurisprudencial se completará mediante la sentencia de 20 de abril de 2022, que también versa sobre el ámbito de la prescripción en la contratación del sector público.

4.3

Plazo de prescripción de la acción de reclamación de intereses de demora en la contratación

Ahondando en los criterios vistos en la sentencia precedente, en la sentencia de 20 de abril de 2022 (rec. 3905/2020, ponente Ángel Ramón Arozamena Laso) se fija una interesante doctrina jurisprudencial sobre el plazo de prescripción de la acción de reclamación de intereses de demora en la contratación del sector público. En concreto, el Tribunal Supremo responde a dos

cuestiones de interés casacional centradas en la interpretación del artículo 25 de la Ley General Presupuestaria, en su vinculación con la contratación pública (en el caso concreto, un contrato de obras).

En primer lugar, se dilucida si “el ‘dies a quo’ del plazo previsto en el artículo 25 de la Ley General Presupuestaria en el ámbito del pago de los intereses por certificaciones de obra, viene determinado por la fecha en la que se procede a la liquidación definitiva del contrato de obras y no desde ningún momento anterior a ésta, vinculada con el plazo de garantía y la devolución de las fianzas prestadas”. El Tribunal Supremo, confirmando la doctrina fijada por las sentencias de 10 de febrero de 2020 (RCA 416/2018), 10 de junio de 2020 (RCA 3291/2017), 25 de octubre de 2021 (RCA 8243/2019), 29 de noviembre de 2021 (RCA 7680/2019) y 19 de abril de 2022 (RCA 6677/2018) –con los distintos matices que estas incluyen–, concluye que el “dies a quo” no se produce cuando “se liquida la última certificación obra”, sino cuando se lleva a cabo “la liquidación definitiva del contrato de obras, vinculada con el plazo de garantía y la devolución de las fianzas prestadas”.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la cuestión de determinar el supuesto “de una reclamación de un contratista frente a la Administración por intereses de demora derivados del retraso en el pago de certificaciones de obras ya liquidadas, en el que la Administración ha omitido dictar y notificar resolución sobre aquella reclamación, el plazo de prescripción extintivo de la acción previsto en el artículo 25 de la LGP que ha quedado interrumpido por la presentación de la reclamación, no se reinicia de nuevo ni puede considerarse transcurrido definitivamente si no se acude a la vía jurisdiccional hasta una fecha posterior a los 4 años desde la citada reclamación”; el TS confirma, de nuevo, su doctrina ya fijada por la sentencia de 29 de noviembre de 2021 (RCA 7680/2019) y concluye lo siguiente:

“El artículo 25 de la ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en relación con lo dispuesto en los artículos 42 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debe interpretarse en el sentido de que procede declarar extinguida por prescripción la acción de reclamación de intereses de demora, derivada del retraso en el cumplimiento del pago por parte de la Administración pública contratante, por el transcurso del plazo de 4 años, computados desde la fecha de la liquidación definitiva del contrato de obras hasta el momento en que se interponga el correspondiente recurso contencioso-administrativo (teniendo en cuenta, en su caso, las interrupciones que se hubieren producido en vía administrativa), sin que a ello sea

óbice el hecho de que la Administración haya desestimado por silencio la reclamación formulada’.

Y el día inicial, o ‘dies a quo’ para computar el plazo de cuatro años, es, conforme al artículo de la LGP antes citado, ‘desde el día en que el derecho pudo ejercitarse’”.

4.4

Efectos de la declaración de nulidad de un contrato administrativo

Centrándose en los efectos de la declaración de nulidad de un contrato administrativo –en el supuesto fáctico, un contrato de concesión de la gestión de servicios municipales de agua potable y alcantarillado, del término municipal de Silla (Valencia), suscrito en su momento por HIDRAQUA y el Ayuntamiento de Silla–, la sentencia de 8 de abril de 2022 (rec. 4111/2020, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat) aclara si procede indemnización en concepto de lucro cesante en los supuestos de la nulidad del contrato, siendo objeto de interpretación el artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (actual artículo 42 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) y los artículos 1255, 1258 y 1303 del Código Civil.

Así, complementando la doctrina jurisprudencial expuesta en la sentencia de 11 de enero de 2013 (rec. 5082/2010), el Tribunal Supremo sostiene que la *invalidéz* y el *incumplimiento del contrato* suponen dos instituciones contractuales diferenciadas “a la luz de la regulación establecida en la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con la legislación contractual contenida en el Código Civil”, lo que implica que no resulta posible “equiparar los efectos de la declaración de nulidad de un contrato administrativo con los derivados de la resolución del contrato por incumplimiento, ya que se desnaturalizaría el carácter sinalagmático de las obligaciones contractuales si la parte perjudicada por la nulidad del contrato percibiera de la contraria, en concepto de lucro cesante, el mismo beneficio que si el contrato hubiere sido declarado válido, sin la carga que representa el cumplimiento de las prestaciones contraídas”.

Bajo la anterior matización, concluye el Tribunal Supremo que el artículo 35 de la Ley 30/2007 (actual art. 42 LCSP) debe interpretarse en el sentido de que, “en los supuestos en que se declare la nulidad del acto de adjudicación de un contrato administrativo, la obligación de indemnizar los perjuicios que haya sufrido el adjudicatario no comporta que se incluya en el quantum indemnizatorio los perjuicios derivados en concepto de lucro cesante”.

4.5

Inclusión del IVA en el cálculo de los intereses de demora por retraso de la Administración en el pago de facturas derivadas del contrato administrativo

La sentencia de 7 de abril de 2022 (rec. 83/2020, ponente Eduardo Calvo Rojas) resuelve un asunto en el que se vincula la contratación del sector público con la tributación relativa al impuesto sobre el valor añadido (IVA).

Así, en el auto de admisión del recurso se plantean las siguientes cuestiones de interés casacional:

“Primera, si ha de incluirse o no la cuota del impuesto sobre el valor añadido (IVA) en la base de cálculo de los intereses de demora por el retraso de la Administración en el pago de determinadas facturas de un contrato administrativo, en este caso, de un contrato de servicios;

Segunda, si para atender dicho pago del IVA ha de acreditarse por el contratista que ha realizado efectivamente el pago o ingreso de dicho impuesto en la Hacienda Pública y si puede darse por probado que el IVA ya está ingresado al presentar la factura al cobro teniendo en cuenta el certificado emitido por la AEAT de estar al corriente del pago de las obligaciones tributarias.

Tercera, si el *dies a quo* para calcular los intereses de demora sobre la partida del IVA se debe computar desde la fecha del ingreso efectivo del IVA en la Hacienda Pública o desde el transcurso del plazo de 60 días desde la presentación de la factura en los registros correspondientes de la Administración contratante”.

Asimismo, se identifican como normas jurídicas que han de ser objeto de interpretación “las contenidas en el artículo 5 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y el artículo 75 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido”.

Precisa el Tribunal Supremo que las cuestiones señaladas en el auto de admisión del recurso de casación ya habían sido objeto de examen “en diversas ocasiones, siendo muestra de ello nuestras sentencias nº 427/2021, de 24 de marzo (casación 6689/2019), nº 37/2022, de 19 de enero (casación 4188/2020) y nº 120/2022, de 2 de febrero (casación 1540/2020), que citan, a su vez, pronunciamientos anteriores”. Consecuentemente, el Tribunal Supremo reseña la respuesta dada a tales cuestiones en aquellas ocasiones, a la vez que destaca los elementos diferenciadores que concurren en el caso enjuiciado.

De forma sintética, “en lo que se refiere a la inclusión del IVA en la base para el cálculo de los intereses de demora por facturas derivadas de contratos

administrativo de servicios, el criterio de la Sala es el de considerar procedente incluir la cuota del IVA en la base para el cálculo de los intereses de demora; y ello por las razones que expresa la STS 427/2021, de 24 de marzo (casación 6689/2019. F.J. 4º) –y reitera la STS 37/2022, de 19 de enero (casación 4188/2020, F.J. 2º)”.

Así, conforme a lo expuesto y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA respecto de la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, se concluye que “debe incluirse la cuota del IVA en la base de cálculo de los intereses de demora por el retraso de la Administración en el pago de la factura derivada del contrato administrativo. Para ello es preciso que el contratista acredite que ha ingresado el impuesto antes de cobrar la factura; a su vez, para el cálculo de los intereses sobre la cuota del IVA, el *dies a quo* será el del pago o ingreso de la misma”.

De la misma manera, se afirma que “[e]sos mismos pronunciamientos de esta Sala a los que nos venimos refiriendo señalan también que el previo ingreso de impuesto en la Hacienda Pública es un requisito necesario para la inclusión de la cuota del IVA en la base de cálculo de los intereses de demora, y que dicha acreditación corresponde al contratista”.

Y, por último, se señala que, “en lo que se refiere al *dies a quo* para el cómputo de los intereses sobre la cuota del IVA, que es la tercera de las cuestiones de interés casacional que plantea el auto de admisión, la posición de la Sala, recogida en las sentencias precedentes, consiste en señalar que el cómputo de los intereses de demora sobre la cuota del IVA ha de iniciarse el día del pago de dicha cuota”.

4.6

Resolución de contrato de obras. Oposición del contratista

En la sentencia de 4 de abril de 2022 (rec. 944/2020, ponente Ángel Ramón Arozamena Laso) se plantea la cuestión de interés casacional de “qué ocurre con la presentación de las alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato fuera de plazo pero antes de dictarse la resolución por lo que se acuerda resolver el contrato”. No obstante, esta simple cuestión trasciende a un plano interpretativo superior, pues en la sentencia se trata de valorar la posible aplicación subsidiaria o, en su caso, supletoria de la legislación reguladora del procedimiento administrativo respecto de la contractual.

En este sentido, tal y como ya reconoció la sentencia de 14 de marzo de 2022 (rec. 2137/2020), desde la perspectiva de la aplicación de la institución de la caducidad a los procedimientos de liquidación de contratos, cabe la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 (hoy Ley 39/2015) en materia de

contratación administrativa. Así lo establece, por ejemplo, la disposición final cuarta, apartado 1, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Admitida esta posibilidad, el Tribunal Supremo resuelve que puede entenderse formulada la oposición del contratista, prevista en el artículo 109.1.d) del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, una vez transcurrido el plazo otorgado por la Administración, pero antes de la notificación de la resolución del contrato, aplicándose, en este sentido, la previsión contenida en el artículo 73.3 de la Ley 39/2015, al establecer que “se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo”.

4.7

Resolución de un contrato mixto de obra y explotación de un servicio municipal

En la sentencia de 9 de mayo de 2022 (rec. 7652/2019), el Tribunal Supremo resuelve tres cuestiones de interés casacional vinculadas a un contrato mixto de obra y explotación de un servicio municipal; en concreto, el celebrado por el Ayuntamiento de San Vicente del Raspeig para la “Construcción de Nuevo Equipamiento Municipal y Concesión de Obra Pública de Aparcamiento subterráneo de vehículos”.

En la primera de ellas, el Tribunal Supremo trata de determinar si, “en un contrato mixto de obra y explotación de un servicio municipal, se debe abonar la inversión realizada por el contratista con exclusión del beneficio industrial correspondiente a la ejecución de la obra o por el contrario, debe ser incluido ese beneficio industrial de la obra ejecutada que revierte al Ayuntamiento como mayor valor de la inversión no amortizada”. No obstante, en el supuesto fáctico concurrente, en el que existe una identificación material o confusión entre las figuras de la concesionaria y la constructora, no puede sostenerse con éxito que la cantidad económica que deba abonar la Administración a la concesionaria por la ejecución de las obras deba ser incrementada por el beneficio industrial, en aplicación del artículo 266 TRLCAP, atendidas las peculiaridades del caso, tal y como se argumentaba en la Sentencia de 22 de diciembre de 2011 (rec. 5846/2010).

En la segunda cuestión de interés casacional, se plantea ante el Tribunal Supremo si “resulta aplicable el principio del enriquecimiento sin causa, en los casos de resolución de un contrato mixto de ejecución de obra y explotación de un servicio municipal, cuando está prevista que, a cargo de la explotación del

servicio, se retribuya además de la ejecución de la obra, la parte del precio no satisfecho por la ejecución de otras obras objeto del contrato mixto de obra y concesión (como la urbanización de la plaza que se ubican en la parte superior del aparcamiento, la ejecución de un centro de transformación y una línea subterránea de media tensión) y que pasan a ser propiedad del Ayuntamiento”. El Tribunal Supremo, sin embargo, desmiente el punto de partida de la cuestión de interés casacional, ya que afirma que en el supuesto concreto “no se aprecia la existencia del enriquecimiento sin causa que alega la recurrente”, lo que le lleva a concluir que “no es necesario dilucidar la forma en que ese supuesto enriquecimiento injusto habría de ser compensado o corregido”.

Y, en tercer y último lugar, se trata de determinar “cuál es alcance que ha de atribuirse a la expresión legal ‘daños y perjuicios’, en el sentido de si, resuelto el contrato por causa imputable al concesionario, su responsabilidad se mantiene vigente por el tiempo que restare de vigencia de la concesión, si la Administración decidiera continuar con la explotación de la infraestructura; si resultan indemnizables las pérdidas meramente posibles o probables derivadas de la futura explotación de la infraestructura por la Administración, o por un tercero, distinto del contratista al que se le imputa la resolución del contrato, y si puede tener la condición legal de ‘daño y perjuicio’ la depreciación por el uso que la Administración hace de las instalaciones y bienes que le revierten a causa de la resolución, sin infringir con ello la obligación legal de abonar al contratista el importe de esas mismas inversiones por la parte no amortizada”. Resuelve el Tribunal Supremo esta cuestión indicando que la procedencia de la indemnización de los daños y perjuicios causados al Ayuntamiento “parte de la premisa de que nos encontramos en un caso de resolución del contrato por causa imputable al concesionario; encontrando tal indemnización respaldo normativo directo en el *artículo 266.4 TRLCAP*”. Por ello, indica que “las concretas partidas indemnizables y su cuantificación, debe estarse a los datos y pruebas que ya fueron tomados en consideración por el Ayuntamiento, cuya valoración por el Juzgado, ratificada luego en la sentencia que resolvió el recurso de apelación, no puede ser revisada ahora en casación”.

A la vista de las respuestas formuladas por el Tribunal Supremo a las cuestiones de interés casacional formuladas, y aunque en el auto de admisión del recurso se identificaron como normas jurídicas que en principio iban a ser objeto de interpretación los *artículos 113.4, 266.1 y 4 del TRLCAP*, aprobado por el RDL 2/2000 de 16 de junio, y 113 del RLCAP (cuyo contenido coincide con los vigentes arts. 213 y 280 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público), el carácter casuístico del supuesto lleva a concluir al Tribunal Supremo que no procede en este caso la formulación de doctrina jurisprudencial, “pues las cuestiones planteadas en el auto de admi-

sión del recurso de casación están tan apegadas a las concretas circunstancias del caso que las respuestas de esta Sala no resultan reconducibles a formulaciones de alcance general”.

4.8

Infracción del deber de secreto en los procedimientos de contratación. Valoración del principio de proporcionalidad a la hora de proceder a la expulsión de la empresa adjudicataria

Tomando como punto de partida la adjudicación, por parte de la Junta de Gobierno Local de Cuenca, del contrato para la prestación de los servicios de “Recogida y transporte de residuos urbanos, licencia viaria, limpieza de parques– jardines y gestión del punto limpio del municipio de Cuenca”, la sentencia de 4 de mayo de 2022 (rec. 4421/2020, ponente Eduardo Espín Templado) lleva a cabo la interpretación de los *artículos 145.2 y 150.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el *artículo 57.4 i) de la Directiva 2014/24, del Parlamento Europeo y del Consejo*, de 26 de febrero, y el *artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector Público*, con el objeto de responder a las dos siguientes cuestiones de interés casacional que se le plantean:

“1º. Si la apreciación de la infracción del deber de secreto en los procedimientos de contratación, más concretamente en las proposiciones de los licitadores, requiere de un test jurídico de proporcionalidad para valorar si tiene –la infracción– entidad suficiente para incidir en la adjudicación o, por el contrario, si la mera constatación formal de la infracción debe conducir a la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria.

2º. En caso de que quepa la exclusión automática, si es necesario –por aplicación del principio de buena administración, tal y como sucede con las bajas temerarias– otorgar trámite previo de audiencia al licitador afectado”.

En atención a la primera cuestión de interés casacional, el Tribunal Supremo declara lo siguiente: “de acuerdo con las consideraciones expresadas en el anterior fundamento de derecho, que la apreciación de la infracción del deber de confidencialidad en las propuestas de los licitadores en la contratación pública deber efectuarse con atención al principio de proporcionalidad, esto es, atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma”.

Contestada de esta manera la primera cuestión de interés casacional, entiende el Tribunal Supremo que queda sin contenido la segunda cuestión

formulada en el auto de admisión sobre si, “de ser procedente la exclusión automática del licitador que infringiera el deber de secreto, resultaba preciso darle trámite de audiencia”.

4.9

Sobre la caducidad en la liquidación de contratos

La sentencia de 14 de marzo de 2022 (rec. 2137/2020, ponente José María del Riego Valledor) responde a la siguiente cuestión de interés casacional:

“determinar la aplicación del instituto de la caducidad a los procedimientos de liquidación de contratos, y en particular, a aquellos procedimientos en los que se incluya la determinación de los daños y perjuicios irrogados a la Administración como consecuencia de la resolución del contrato por causa imputable al contratista”.

Se identifican como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, los “artículos 42.3 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (‘LRJPAC’), cuyo contenido se recoge actualmente en los artículos 21.3 y 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

La sentencia fija la siguiente doctrina jurisprudencial en respuesta de la cuestión de interés casacional planteada:

“el criterio de la Sala en relación con la cuestión de interés casacional formulada en el auto de admisión, es que el instituto de la caducidad resulta aplicable a los procedimientos de liquidación de contratos en los que se incluya la determinación de los daños y perjuicios irrogados a la Administración como consecuencia de la resolución del contrato por causa imputable al contratista”.

5

Tributos

5.1

ICIO. Liquidación tributaria tras la anulación de una anterior. Plazo de prescripción

Resolviendo el recurso de casación deducido por el Ayuntamiento de Madrid, la sentencia de 11 de abril de 2022 (rec. 3500/2020, ponente José Antonio Montero Fernández) interpreta los artículos 66 y 104 y 104.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) (“LGT”) y el

artículo 66.2 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, que aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (“RGRVA”).

La cuestión de interés casacional planteada pretende determinar si “la emisión de una liquidación tributaria tras la anulación de una anterior que fue revocada en vía económico-administrativa por haber sido dirigida al contribuyente en lugar de a su sustituto legal y obligado al pago, es un acto que se ha de entender realizado en el seno de un procedimiento de ejecución de la resolución económico-administrativa y que se encuentra sujeto al plazo del artículo 104 LGT o, por el contrario, la única limitación temporal a la que queda sometida la administración liquidadora es la consagrada en el artículo 66 LGT, esto es, el plazo de cuatro años de prescripción”.

Como aclara el Tribunal Supremo, con carácter general, esta cuestión de interés casacional objetivo formulada en el auto de admisión “ha sido ya despejada vía jurisprudencial”. Así, cita como ejemplo de dicha jurisprudencia las sentencias de 15 de junio de 2015, rec. 1551/2014, y 23 de junio de 2020, rec. 5086/2017, recaídas “en supuestos de ejecución de sentencias pero que en tanto desarrollan la base dogmática de general aplicación sirven en lo que ahora interesa, parte de la distinción entre vicio formal y vicio material”.

Así, y previo desarrollo de esta doctrina, el Tribunal Supremo concluye que “la emisión de una liquidación tributaria tras la anulación de una anterior que fue revocada en vía económico administrativa por haber sido dirigida al contribuyente en lugar de a su sustituto legal y obligado al pago, es un acto que se ha de entender realizado en el seno de un procedimiento de liquidación provisional distinto del original anulado, sin que para el sustituto legal se haya interrumpido el plazo de prescripción, siendo la única limitación temporal a la que queda sometida la administración liquidadora el plazo de cuatro años de prescripción del artº 66 de la LGT”.

No obstante, una vez resuelta la cuestión de interés casacional, el Tribunal Supremo dedica el FJ 4.º de la sentencia a hacer un análisis sobre la especial estructura y dinámica del gravamen objeto de enjuiciamiento (el ICIO), cuya lectura resulta altamente recomendable.

5.2

Aprovechamiento especial de bienes del dominio público. Tipo de gravamen aplicable

El Tribunal Supremo resuelve, en diversos pronunciamientos –más de una decena–, los recursos de casación interpuestos por Red Eléctrica de España, S.A.U. cuyo objeto era la impugnación directa de una serie de liquidaciones

de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local a través de instalaciones de transporte y distribución de energía eléctrica, e, indirectamente, de las ordenanzas fiscales de varios ayuntamientos –Aitona (Lérida), Atarfe (Granada), Barcelona, Cuenca...–, reguladoras de la citada tasa.

La cuestión de interés casacional, coincidente en todos ellos, consiste “en matizar, precisar o revisar la jurisprudencia establecida, concretando si en los supuestos de aprovechamiento especial de bienes del dominio público es lícito imponer un tipo de gravamen del 5% sobre la base de la tasa que tomará, a su vez, como referencia, la utilidad que reporte el aprovechamiento, partiendo de que, a juicio de la sala, estamos irrefutablemente ante un caso de aprovechamiento especial, no de uso privativo y, en su caso, cuál debería ser el tipo de gravamen aplicable a éste que debería reflejar la ordenanza”.

Son objeto de interpretación los *artículos 24 y 25 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo*, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, el *artículo 20.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos del Estado*, el *artículo 85 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, y el *artículo 64 de la Ley 25/1998, de 13 de julio*, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público (BOE, 14 de julio).

Recuerda, no obstante, el Tribunal Supremo que sobre la cuestión con interés casacional seleccionada en el auto de admisión ha habido numerosos pronunciamientos, *y la doctrina fijada al respecto ya se recogía en la sentencia de 3 de diciembre de 2020, rec. cas. 3099/2019, y en la sentencia de 21 de diciembre de 2021, rec. cas. 1695/2020*.

Si bien varias de las sentencias proceden a desestimar el recurso presentado, por haberse suscitado la cuestión de interés casacional únicamente en el seno del propio recurso y no haber supuesto objeto de la controversia en la instancia (SSTS de 11 de mayo –rec. cas. 3552/2020– y de 12 de mayo –rec. cas. 3959/2020–, ambas de 2022), otras, como la STS de 10 de mayo de 2022, rec. cas. 1823/2020, confirman la doctrina jurisprudencial ya existente y proceden a declarar la nulidad de pleno derecho de las ordenanzas enjuiciadas, en cuanto estas “fijaban un tipo de gravamen anual único del 5 por 100, sin distinguir el tipo de aprovechamiento del demanio efectuado por el contribuyente (aprovechamiento especial o uso privativo)”. Recuerda, además, la sentencia de 18 de mayo de 2022 (rec. 3874/2021) que la ordenanza en cuestión –siempre que se den en la actividad el aprovechamiento especial y uso privativo– deberá justificar la intensidad o relevancia de cada uno para cuantificar la tasa conforme a la legislación vigente (esto es, el artículo 64 de

la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público).

5.3

Impugnación de liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles y valoración catastral del inmueble

La STS de 9 de mayo de 2022 estima el recurso de casación 4716/2020 interpuesto por la Diputación de Alicante y confirma la doctrina ya fijada, en un asunto análogo, por la sentencia de 18 de mayo de 2020, dictada en el recurso de casación 5665/2018.

En ambos pronunciamientos, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre sendas cuestiones de interés casacional que versan sobre “(i) qué trascendencia y efectos tienen sobre la impugnación de la liquidación del IBI los pronunciamientos judiciales contradictorios efectuados por la Audiencia Nacional y la Sala de Valencia y (ii) qué efectos proyecta sobre esa impugnación de la liquidación del IBI la sentencia de la Audiencia Nacional que declara ajustada a derecho la Ponencia de Valores del municipio en cuestión y que estima que existe estudio de mercado debidamente motivado”. Se descartan, no obstante, otras dos cuestiones de interés casacional objetivo formuladas en el auto de admisión, pues aunque el propio Tribunal destaca su relevancia interpretativa, el órgano judicial competente para enjuiciar (directamente) la Ponencia de Valores del municipio (la Audiencia Nacional) ha declarado dicha ponencia ajustada a derecho por sentencia firme, descartando, precisamente, los motivos de nulidad tenidos en cuenta por la Sala de Valencia para anular las valoraciones catastrales derivadas de esa ponencia².

La doctrina fijada por el Tribunal Supremo, en la interpretación de los artículos 4, 65 y 77 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, es la siguiente (FJ 3.º):

2. Las dos cuestiones sobre las que el TS no se pronuncia son las siguientes: (i) determinar si, con ocasión de la impugnación de liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles y para obtener su anulación, el sujeto pasivo puede discutir la valoración catastral de su inmueble, cuando no lo hizo (o haciéndolo dejó que alcanzara firmeza) al tiempo en que le fue notificado individualmente el valor catastral del bien inmueble sujeto a tributación por dicho impuesto; (ii) determinar si la anulación judicial de un acuerdo de asignación de valores catastrales individualizados por falta de constancia, defectos o cualquier otro vicio del estudio de mercado del expediente de aprobación de la ponencia de valores, efectuada por un Tribunal respecto a otro propietario, resulta extensible al resto de sujetos pasivos del municipio en cuestión, con ocasión de la impugnación de las liquidaciones del IBI, aunque no hubieran recurrido la ponencia de valores o la asignación de valores catastrales individualizados.

“a) Carece de eficacia de cosa juzgada material respecto de liquidaciones del Impuesto sobre Bienes Inmuebles posteriores (como la que constituye el acto enjuiciado en este proceso) la decisión anterior, adoptada por el tribunal competente para enjuiciar la gestión tributaria, por la que se anula una liquidación de dicho impuesto por defectos formales de la Ponencia Valores.

b) Tal decisión no impide que el órgano judicial competente para enjuiciar esa misma Ponencia de Valores determine en el recurso dirigido frente a la misma –con plena cognición– si ésta es o no conforme a Derecho, incluida, lógicamente, la concurrencia o no de aquellos defectos formales.

c) No es posible anular la liquidación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles por defectos de la Ponencia de Valores –constatados en procesos referidos a otros contribuyentes– cuando, como sucede en el caso que analizamos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha declarado ajustada a derecho dicha Ponencia en sentencia firme”.

5.4

Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras. Exención. Propietario del inmueble y dueño de la obra

En la sentencia de 30 de marzo de 2022 (rec. 5658/2020, ponente José Antonio Montero Fernández), las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en:

“1º. Esclarecer si, a efectos de la aplicación la exención en el ICIO a favor de construcciones, instalaciones y obras directamente destinadas a carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales de las que sea dueño el Estado, las Comunidades Autónomas o las entidades locales –cuando no coincidan la condición de propietario del inmueble y la de dueño de la obra–, lo relevante es tomar en consideración quién va a ser finalmente el propietario de ésta o, por el contrario, lo es atender a quién soporta los gastos de su realización.

2º. Determinar si la exención es aplicable no sólo cuando la ejecución de la obra se lleva a cabo por un organismo autónomo sino también cuando se trata de una empresa pública”.

Para ello, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación los *artículos 100.2 y 101.1 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales*, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

El Tribunal Supremo, en respuesta a las cuestiones de interés casacional planteadas, se remite a sus precedentes pronunciamientos, en concreto a la “sentencia núm. 875/2020, de 24 de junio, dictada en el recurso de casación núm. 6043/2017, a la que siguen las de 23 de septiembre y 16 de diciembre de 2020 (recursos de casación nº 3030/2019 y 4468/2019) y la última de las dictadas en idéntico sentido de fecha 6 de mayo de 2021, recurso de casación 2886/2020”, fijando la siguiente doctrina:

“1) En las obras de infraestructura mencionadas en el artículo 100.2 del TRLHL, no existe la posibilidad de diferenciar el dueño de la obra como persona separada de la Administración pública titular del dominio público en que se manifiestan aquéllas.

2) Tampoco cabe establecer que es sujeto distinto del titular demanial quien, en el ejercicio de las atribuciones que le otorga la ley respecto de tales bienes, promueve las construcciones, instalaciones u obras, porque no soporta los gastos que comporta su realización en calidad distinta de la del titular demanial.

3) Tratándose de las construcciones, instalaciones u obras que se destinen a las obras de infraestructura numerus clausus mencionados en el artículo 110.2 TRLHL y, en particular, las obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales, lo relevante es atender a quién va a ser finalmente el propietario de la obra, en los términos ya expuestos en relación con los bienes demaniales.

4) Por lo que respecta a la segunda pregunta, la forma de personificación como organismo autónomo –como categoría conceptual formalmente extinguida– se refiere a la gestión ulterior y, además, ha de conciliarse con las reglas autoorganizativas de la Administración de que se trate. En el caso de la recurrente, tales normas favorecen la exención. Basta con el hecho de que la ley autonómica le confiere competencias y funciones administrativas para promover la construcción de obras públicas como las señaladas, así como gestionar los servicios públicos resultantes, con atribución de facultades y competencias públicas [...]”.

5.5

Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras. Solicitud de devolución de ingresos indebidos

La sentencia de 22 de marzo de 2022 (rec. 3124/2020, ponente Francisco José Navarro Sanchís) resuelve el recurso deducido por el Ayuntamiento de l’Aldea

(Tarragona) contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Se plantean, como cuestiones de interés casacional para la formación de jurisprudencia, las siguientes:

“[...] 2.1 Determinar quién tiene derecho a solicitar y obtener la devolución de ingresos indebidos –instada al no haberse realizado el hecho imponible–, en supuestos en el que el dueño de una construcción, instalación u obra ha abonado la liquidación provisional por el concepto de ICIO, pero, posteriormente ha vendido o transmitido la construcción, instalación u obra que pasa a ser propiedad de un nuevo titular, siendo éste el que insta la devolución.

2.2 En el caso de que la respuesta a la anterior pregunta sea el primer dueño de la construcción, instalación y obra, aclarar si en el caso en que el Ayuntamiento hubiera ordenado la devolución al nuevo dueño de la construcción, instalación u obra estaríamos en presencia de un acto expreso contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquiriría un derecho careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición que habilitaría la declaración de la nulidad de pleno derecho [...]”.

El Tribunal Supremo, resolviendo el recurso en sentido desestimatorio, fija la siguiente doctrina:

“1) A la segunda pregunta, la consistente en aclarar si concurre causa legal anulatoria radical (art. 217.1.f) LGT), por haber ordenado el Ayuntamiento la devolución al nuevo dueño de la construcción, instalación u obra, esto es, si estaríamos en presencia de un acto expreso contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquiriría un derecho careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición que habilitaría la declaración de la nulidad de pleno derecho, la respuesta es clara y rotundamente negativa. No se da ninguno de los requisitos del precepto invocado a los que nos hemos ido refiriendo.

Es más, aun cuando fuera discutible esa facultad, abstractamente considerada, su determinación dependería de muchas incógnitas de hecho y de derecho, concurrentes en el asunto, por lo que resulta claramente improcedente la apreciación de la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 217.1.f) LGT.

2) Pese a que la segunda pregunta carece ya de sentido, pues la sentencia, por ser acertada, debe ser confirmada, ASECAT tenía derecho a reclamar la devolución que en un primer momento obtuvo, por ser sujeto pasivo del impuesto al tiempo del devengo sin que, por lo demás, estemos ante un caso de no acaecimiento del hecho imponible, como sugiere el auto de admisión, sino más bien ante

el desistimiento de la obra comenzada y no terminada. En tal caso, se produce ope legis una sucesión en la situación jurídica tributaria derivada de la transmisión de la licencia, con conocimiento y aprobación municipal.

3) No hay oposición, en este punto, entre la normativa general de la devolución de ingresos indebidos y la que deriva de la técnica bifásica propia del ICIO, entre liquidación provisional y definitiva, pues desde ambas perspectivas tenía derecho el dueño de la obra a obtener la devolución de lo abonado en exceso, como el Ayuntamiento acordó en su día, accediendo a esta devolución, en acto correcto y ajustado a derecho, que luego incomprensiblemente y sin una explicación aceptable, revisa de pleno derecho con muy escaso fundamento”.

5.6

Tasa local por prestación de servicios en galerías municipales. Aplicabilidad de la exención del artículo 21.2 TRLHL

En la sentencia de 16 de marzo de 2022 (rec. 3212/2020, ponente Isaac Merino Jara) se plantea como cuestión de interés casacional si “las tasas cobradas por el Ayuntamiento de Madrid por servicios públicos tales como la vigilancia, conservación o reparación prestados en relación con galerías municipales y que afecten a los usuarios de las mismas pueden o no resultar exentas conforme a lo dispuesto en el artículo 21.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, referido a las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, así como por los aprovechamientos inherentes a los servicios públicos de comunicaciones que exploten directamente y por todos los que inmediatamente interesen a la seguridad ciudadana o a la defensa nacional”.

Son objeto de interpretación *los artículos 20 y 21 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; el artículo 2 de la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Madrid reguladora de la Tasa por Prestación de Servicios en Galerías Municipales, de 9 de octubre de 2001; los artículos 12 y 14 LGT; y el artículo 133.3 de nuestra Constitución.*

El Tribunal Supremo, en respuesta a la cuestión de interés casacional, fija el siguiente criterio: “El Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales están obligados al pago de las tasas por el Ayuntamiento de Madrid por la prestación de servicios públicos tales como la vigilancia, conservación o reparación prestados en relación con galerías municipales y que afecten a los usuarios de las mismas”.

5.7

Definición del hecho imponible por Ordenanza reguladora de guardería rural

La sentencia de 14 de marzo de 2022 (rec. 721/2020, ponente Isaac Merino Jara) responde a la siguiente cuestión de interés casacional:

“Determinar si, una vez constatado que no pueden constituir el hecho imponible, alguno de los supuestos descritos por la ordenanza reguladora de una tasa por la prestación del servicio de guardería rural en favor de fincas rústicas, como el de vigilancia general, dicha circunstancia puede ser enervada, no dando lugar, por ende, a pronunciamiento alguno de nulidad, por la circunstancia de preverse, además, algunos supuestos susceptibles de ser gravados por referirse a tareas específicas de colaboración y vigilancia concreta en el ámbito rural”.

Son objeto de interpretación, además de la norma jurídica concernida (“artículo 2 de la Ordenanza Reguladora de la Tasa por Servicio de Agro-Guardería Rural del Ayuntamiento de Monterrubio de la Serena”), los “artículos 20.1.B), 20.2 y 20.4.d) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales (BOE de 9 de marzo) [‘TRLHL’], en relación con el 21.1, y los artículos 24.2 y 25 del mismo texto legal”.

En respuesta a la cuestión planteada, el Tribunal Supremo fija la siguiente doctrina jurisprudencial:

“La doctrina que fijamos, por tanto, es que resulta insuficiente definir el hecho imponible con una mera referencia a la guardería rural, pues es necesaria una delimitación más precisa, como la llevada a cabo en la Ordenanza recurrida, cuyo artículo 2 define el hecho imponible describiendo tal servicio en diez apartados que han de ser valorados conjuntamente, o bien, remitirse a la Ordenanza del servicio en la que se definen las funciones propias de la guardería rural con la misma claridad y nitidez”.

5.8

Entrada y registro en domicilio efectuados por la Administración en virtud de autorización judicial posteriormente declarada nula

En la sentencia de 12 de mayo de 2022 (rec. 6453/2020) se analiza si la declaración de nulidad de la autorización judicial de entrada y registro en domicilio priva de cobertura jurídica a las actuaciones de la Administración (en este caso, la AEAT), y si ello comporta el deber de la Administración de devolver “toda la documentación e información obtenida en la entrada y registro”. Esta

cuestión de interés casacional es coincidente con la resuelta, en su momento, por la sentencia de 27 de septiembre de 2021 (rec. 4393/2020). Por ello, se fija la doctrina jurisprudencial en los mismos términos ya establecidos por el anterior pronunciamiento, de tal forma que la declaración de nulidad de la autorización judicial de entrada y registro en domicilio priva de cobertura jurídica a las actuaciones de la Administración e implica el deber de devolver toda la documentación incautada, así como de destruir cualesquiera copias de ella que obren en poder de la Administración.

No obstante, y en atención a la pretensión deducida por la parte recurrente, el Tribunal Supremo argumenta sobre una cuestión complementaria, y es si la información obtenida durante un registro domiciliario carente de una válida autorización judicial es utilizable como medio de prueba en otros procedimientos administrativos o jurisdiccionales, distinguiendo los conceptos de “información” y “material incautado”. En este sentido, la Administración no podrá utilizar ese material (documentos, soportes informáticos, etc.), pero el conocimiento de la información que se deriva del mismo se entiende como algo consumado y que no puede suprimirse. De ahí que se concluya, matizando la doctrina jurisprudencial, que la posibilidad o imposibilidad de utilizar la información así obtenida a efectos probatorios debe ser decidida, llegado el caso, en el procedimiento administrativo o jurisdiccional en que la Administración, u otra persona, pretenda hacer uso de ella.

6

Otras materias (subvenciones, urbanismo, expropiación forzosa, medio ambiente)

6.1

Reintegro de una subvención por incumplimiento de la obligación de justificación. Determinación de la cuantía a reintegrar. Posible aplicación del principio de proporcionalidad

Se plantea ante el Tribunal Supremo un interesante supuesto relativo al reintegro de las subvenciones por incumplimiento del beneficiario de la obligación de justificación, aduciendo este que se había llevado a cabo, en su integridad, la acción subvencionada. Así, la sentencia de 17 de mayo de 2022 (rec. 246/2021, ponente Eduardo Espín Templado) trata de determinar si la *superación del plazo establecido para pagar los gastos objeto de la subvención lleva irremisiblemente al reintegro de aquellos gastos no pagados en plazo, o si cabe aplicar el principio de proporcionalidad en atención al mayor o menor periodo temporal de la superación del plazo legal establecido*.

Para ello, lleva a cabo una interpretación de los *artículos 17.3.n) y 31.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones*, de forma concordada con el *artículo 1170, párrafo segundo, del Código Civil*, pues en el supuesto de hecho el pago se había efectuado mediante cheques bancarios entregados en el plazo de justificación, pero no hechos efectivos hasta después de finalizado el referido plazo. Interpretación que, conforme a la doctrina sentada por la sentencia de 7 de abril de 2022 (rec. 5133/2020), le lleva a la estimación del recurso de casación. No obstante, concluye el Tribunal Supremo que, en supuestos como el enjuiciado, para la aplicación del principio de proporcionalidad respecto al pago en plazo de las actividades subvencionadas es preciso estar a las circunstancias concurrentes en cada caso, dado que se trata de un ámbito esencialmente casuista, sin que se pueda ofrecer una respuesta a la cuestión de interés casacional que fije una doctrina jurisprudencial general y predeterminada.

6.2

Relevancia del Plan Estratégico de Subvenciones en el procedimiento de otorgamiento de subvenciones aprobado por una Administración local. Planteamiento de cuestión de ilegalidad

El Tribunal Supremo, mediante su relevante sentencia de 9 de mayo de 2022 (rec. 2317/2020, ponente José María del Riego Valledor), estima el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado en relación con la cuestión de ilegalidad, planteada en la instancia, sobre la Ordenanza del Ayuntamiento de Aduna (Gipuzkoa) reguladora de subvenciones individuales para gastos de transporte por visitas a personas internas en centros penitenciarios.

En la sentencia se plantean dos cuestiones de interés casacional de naturaleza diferenciada. La primera, de carácter sustantivo, sobre el papel determinante del Plan Estratégico de Subvenciones de una Administración en el procedimiento subvencional. Y la segunda, de naturaleza claramente procesal, sobre el planteamiento de la cuestión de ilegalidad en sede judicial.

El Tribunal Supremo, en respuesta a ambas cuestiones de interés casacional, fija la siguiente doctrina:

“1.– El artículo 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, debe ser interpretado en el sentido de que la aprobación de un Plan Estratégico de Subvenciones, con carácter previo al establecimiento de cualquier subvención, constituye un requisito esencial del procedimiento subvencional, de modo que el incumplimiento de esa obligación, por parte de la Administración pública o Ente público convocante de las ayudas públicas, determina la nulidad de la Orden de convocatoria de la subvención.

2.– A través del planteamiento de una cuestión de ilegalidad, cuya regulación procedimental se establece en los artículos 27 y 123 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el juez o tribunal promovente puede aducir todas aquellas infracciones del ordenamiento jurídico que pudieran determinar la invalidez de la disposición general por ser disconforme a Derecho, sin que la circunstancia de que el recurso contencioso administrativo, entablado contra un acto de aplicación de una disposición general, se interponga por una Administración Pública, que tenga atribuidas funciones de control de la legalidad de la actuación de otra Administración pública, cualifique la posición jurídica de aquella en el proceso jurisdiccional”.

6.3

Determinación de la fecha de justificación de una subvención cuando el gasto ha sido abonado mediante talón nominativo

La sentencia de 7 de abril de 2022 (rec. 5133/2020, ponente Eduardo Calvo Rojas) resuelve la cuestión de interés casacional objetivo consistente en “determinar la fecha que se debe tomar en consideración para entender justificada en plazo la subvención recibida cuando el gasto subvencionable ha sido abonado a través de un talón nominativo”. Para ello, identifica como normas jurídicas objeto de interpretación los artículos 31.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y 1170, párrafo segundo, del Código Civil.

La doctrina que fija la sentencia, en respuesta a la cuestión de interés casacional, es que “cuando el gasto para el que se concede la subvención se abona a través de un talón nominativo, la realización del gasto puede entenderse realizada en la fecha en que se produce la entrega del efecto si hay constancia de que los sujetos intervinientes atribuyeron a dicha entrega efectos liberatorios, con independencia de que, por causas ajenas a la voluntad de quien ha entregado el efecto, el acreedor que lo recibe tarde luego en presentarlo al cobro”.

6.4

Determinación del justiprecio por el método residual estático. Los gastos que han de considerarse para el cálculo del coeficiente K y los que sirven para calcular el Vc

La sentencia de 23 de marzo de 2022 (rec. 2136/2021, ponente Octavio Juan Herrero Pina) resuelve un supuesto controvertido en relación con una valoración de suelo urbanizado no edificado, conforme al TRLS, mediante método residual estático, en la expropiación de una parcela por parte del Ayuntamien-

to de Almazora a resultas de la expropiación por ministerio de la ley instada por los recurrentes.

Las cuestiones de interés casacional para la formación de jurisprudencia planteadas consisten en determinar: “i) si existe concurrencia de conceptos entre los gastos que han de considerarse para el cálculo del coeficiente K y los gastos que sirven para calcular el Vc, o, por el contrario, unos y otros responden a finalidades o criterios de valoración distintos; y, ii) si, tras la entrada en vigor del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, es procedente la aplicación de la Orden ECO/805/2003”.

Se identifican, para ello, como normas jurídicas objeto de interpretación el *artículo 22.2 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre*, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo, y la *disposición transitoria tercera, apartado tercero, del TRLS 2/2008*.

La sentencia concluye, en relación con la primera de las cuestiones planteadas en el auto de admisión, que “no existe concurrencia de conceptos entre los gastos que han de considerarse para el cálculo del coeficiente K y los gastos que sirven para calcular el Vc, y que por el contrario, unos y otros responden a finalidades y criterios de valoración distintos”.

Y, en relación con la segunda de las cuestiones, determina que, “tras la entrada en vigor del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, no es procedente la aplicación de la Orden ECO/805/2003 en la determinación del justiprecio por el método residual estático previsto al efecto”.

6.5

Evaluación ambiental estratégica en la modificación de planes urbanísticos

Nuevamente, el Tribunal Supremo se pronuncia, en su sentencia de 16 de marzo de 2022 (rec. 95/2021, ponente Wenceslao Francisco Olea Godoy), al hilo de la aprobación definitiva de la modificación del PGOU de Motril, sobre si “la evaluación ambiental estratégica es preceptiva en todos los supuestos de innovación de planes generales que afecten a la ordenación estructural, y, en su caso, las eventuales consecuencias de su omisión”.

Se interpretan, entre otros preceptos, los *artículos 6 y 9 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre*, de evaluación ambiental y el *artículo 15.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo*, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (actual *artículo 22.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre*, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana).

Como respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, el Tribunal Supremo concluye que “deben someterse a evaluación ambiental, bien ordinaria o simplificada, según los casos, aquellos instrumentos de planificación que comporten una ordenación estructural que afecten significativamente al medio ambiente y hayan de servir para la ejecución de proyectos con esa misma trascendencia; así como las modificaciones de dichos instrumentos, siempre que éstas tengan esas mismas exigencias”.

