

Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo (de 1 de mayo a 1 de septiembre de 2023)*

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

1. Introducción

2. Régimen local

- 2.1. Selección de los funcionarios de carrera en el ámbito de la Administración local
- 2.2. La declaración de reprobación de los concejales por el pleno del ayuntamiento forma parte del ejercicio de su función de control y fiscalización, siempre que concurren razones de interés general, de modo ponderado y guardando la debida proporcionalidad
- 2.3. Falta de cobertura reglamentaria de las entidades locales en relación con el desarrollo de la carrera horizontal de sus funcionarios durante la vigencia del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 cuando no se ha dictado ley estatal o autonómica

3. Empleo público

- 3.1. De nuevo, buena fe y confianza legítima ante la anulación de un proceso selectivo
- 3.2. Funcionario en comisión de servicios que resulta adjudicatario de una plaza en un concurso de méritos. Vacante de plaza

4. Tributos

- 4.1. Recargo sobre el IBI del Área Metropolitana de Barcelona
- 4.2. IBI. Áreas metropolitanas. Exenciones para bienes rústicos
- 4.3. Tarifa del suministro en alta a los ayuntamientos integrados en una entidad metropolitana. Tarifa integrada por cuota fija en función del número de habitantes y por cuota variable en función del consumo

* Crónica realizada sobre la base de las sentencias publicadas en el fondo documental del CENDOJ a fecha de 7 de octubre de 2023. En caso de existir algún pronunciamiento de interés, correspondiente a los últimos días de julio, que no haya sido publicado a la fecha de entrega de esta crónica, se incorporará a la crónica del próximo número de la revista.

- 4.4. Un ayuntamiento no puede establecer diferencias cuantitativas en una tasa por la utilización de frontones, piscinas e instalaciones polideportivas municipales, atendiendo a que los usuarios estén o no empadronados en el municipio, al no erigirse el empadronamiento, en este caso, en un criterio razonable y objetivo a los efectos de justificar aquellas
 - 4.5. Valor catastral individual derivado de valoración colectiva
 - 4.6. Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros. Tasa por utilización privativa o especial del demanio local en favor de empresas explotadoras de servicios de suministros. Posibilidad de fijar la cuota tributaria por convenio de colaboración
 - 4.7. Tasa por prestación de servicios en galerías municipales. Compatibilidad con la tasa que grava la utilización privativa y el aprovechamiento especial de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros
- 5. Urbanismo y medio ambiente**
- 5.1. Urbanismo. Modificación puntual de un instrumento de planeamiento urbanístico que conlleva la modificación de usos en suelo no urbanizable de protección, manteniendo la clasificación. Principio de no regresión en materia de protección ambiental
 - 5.2. Urbanismo. Modificación de planeamiento: exigibilidad del trámite de consulta pública (participación ciudadana en el procedimiento de elaboración normativa) que contempla el artículo 133.1 de la Ley 39/2015
 - 5.3. Acción de responsabilidad patrimonial por daños causados por anulación judicial de licencia urbanística. *Dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción
- 6. Contratos del sector público**
- 6.1. Contratos públicos. Solvencia técnica. Seguro de responsabilidad civil. Valoración de la experiencia del técnico como criterio de adjudicación y para acreditar la solvencia técnica del contrato
 - 6.2. Contrato de obra. Certificación final de obra. *Dies a quo* para el cómputo de los intereses de demora
 - 6.3. Extinción de concesión por rescate. Interés público justificativo del rescate. El caso de la concesión del túnel de Sóller
 - 6.4. Liquidación económica de un contrato de concesión administrativa. Inversiones realizadas por el concesionario como mejora del objeto del contrato. Principio de riesgo y ventura
- 7. Otros ámbitos de interés (subvenciones, transparencia y deporte)**
- 7.1. Subvenciones. Superación del límite de recepción de ayudas sometidas al régimen *de minimis* del Reglamento (UE) 1407/2013. Aplicación del principio de proporcionalidad en la obligación de reintegro

- 7.2. Subvenciones: declaración de terminación de procedimiento de reintegro como condición de validez para la incoación de un nuevo procedimiento
- 7.3. Sanción de clausura de estadio municipal de fútbol. No hay infracción del principio *non bis in idem* porque las sanciones impuestas, aun debiéndose a los mismos hechos y recayendo sobre la misma sociedad anónima deportiva, tienen distinto fundamento jurídico

1

Introducción

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 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 de 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

Selección de los funcionarios de carrera en el ámbito de la Administración local

La sentencia de 18 de julio de 2023 (rec. 4284/2021, ponente José Luis Requero Ibáñez) fija una interesante doctrina jurisprudencial en relación con el sistema de selección de los funcionarios de carrera en el ámbito de

la Administración local, dilucidando si, para la selección de sus funcionarios de carrera, los entes locales cuentan con libertad para elegir entre los sistemas de oposición y concurso-oposición, o prevalece la regla general de la opción por el sistema de oposición.

De esta forma, en el auto de admisión del recurso se precisa, como cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la determinación de si “las entidades locales, para la selección de sus funcionarios de carrera, cuentan con libertad de elección entre los sistemas de oposición y concurso-oposición, o prevalece la regla general de la opción por el sistema de oposición prevista en el artículo 2 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de administración local”.

Para ello, se identifican como preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación: el artículo 2 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local, y el artículo 61.6 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.

La Sala concluye, tras una interesante argumentación, que en el ámbito del régimen local se mantiene la vigencia del artículo 2 del Real Decreto 896/1991, como norma de desarrollo conforme a la cual se da preferencia a la oposición. Tal preferencia es la que la Administración del Estado establece para seleccionar a su propio funcionariado: en desarrollo de la Ley 30/1984, el artículo 4, segundo inciso, del Reglamento de Ingreso aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, fija la oposición como sistema selectivo prioritario.

En consecuencia, declara, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada y como doctrina jurisprudencial, que “se mantiene la vigencia del artículo 2 del Real Decreto 896/1991 como norma especial aplicable a la selección de los funcionarios de carrera de la Administración Local, por lo que el sistema de oposición es el general y el concurso-oposición será el aplicable cuando así se justifique por ser más adecuado atendiendo a la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar”.

2.2

La declaración de reprobación de los concejales por el pleno del ayuntamiento forma parte del ejercicio de su función de control y fiscalización, siempre que concurren razones de interés general, de modo ponderado y guardando la debida proporcionalidad

En la sentencia de 26 de junio de 2023 (rec. 6327/2021, ponente Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo), se plantea ante el Tribunal Supremo la cuestión de si forma parte del haz de competencias locales la adopción de los acuerdos de reprobación de las personas que ejercen cargos representativos en el ayuntamiento, examinando si dichos acuerdos pueden ampararse o no en la libertad de expresión y crítica respecto de las personas que ejercen cargos de relevancia política y en el principio de legalidad en la adopción de los acuerdos y el procedimiento a seguir para su adopción. Todo ello en confirmación, matización o rectificación de la doctrina contenida en las sentencias de esta Sala Tercera de 17 de julio de 1998, 23 de junio de 1999 y 24 de noviembre de 2003.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación los artículos 1, 2 y 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución Española y la garantía institucional de la autonomía local.

Tras una interesante reflexión, la Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, concluye que el pleno, en el ejercicio de su función de control y fiscalización, puede aprobar declaraciones de reprobación, siempre que “se refieran cuestiones que afecten al círculo de intereses municipales, concurren razones de interés general debidamente justificadas, y siempre que lo haga de modo ponderado y guardando la debida proporcionalidad”.

2.3

Falta de cobertura reglamentaria de las entidades locales en relación con el desarrollo de la carrera horizontal de sus funcionarios durante la vigencia del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 cuando no se ha dictado ley estatal o autonómica

La sentencia de 13 de junio de 2023 (rec. 3654/2021, ponente María del Pilar Teso Gamella) resuelve el recurso de casación deducido por la Abogacía del Estado en el que se cuestiona si se ajusta a derecho la aprobación, por par-

te de una entidad local, de un reglamento para el desarrollo de la carrera horizontal de sus funcionarios, teniendo presente la disposición final 4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en ausencia, en su ámbito de aplicación, de las leyes de Función Pública a las que alude el artículo 16.3 del citado texto legal, todo ello en el marco de los artículos 137 y 149.1.18 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional en la materia.

Consecuentemente, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación el artículo 16.3 y la disposición final 4, apartado 2, de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (actual 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), así como los artículos 137 y 149.1.18 de la Constitución.

La Sala, reafirmando su jurisprudencia sobre la norma transitoria de aplicación —sentencias de 27 de abril de 2022 (recurso núm. 2116/2020), de 28 de abril de 2022 (recursos núms. 710/2020 y 1624/2020) y de 5 de mayo de 2022 (recurso núm. 1558/2020)—, concluye lo siguiente:

“Todo ello sujeto al desarrollo que efectúen las leyes autonómicas que se dicten en su desarrollo ex disposición final cuarta, apartado segundo, del EBEP de 2007 (hoy disposición final cuarta, apartado primero, del EBEP de 2015). La regulación que contiene el Decreto Legislativo autonómico de 1997, referida a los casos de nombramiento por sistema de concurso, contempla en exclusiva un supuesto de remoción individualizada por rendimiento insuficiente, que no comporte inhibición, o por evidente falta de capacidad para el puesto, que tiene su origen en las previsiones del artículo 21.1.e) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, precepto carente de vigencia tras ser derogado por el EBEP de 2007. Esa norma autonómica no fija previamente el sistema de valoración del rendimiento aplicable a diversos aspectos de la relación funcional, sino regula la evaluación como un mecanismo individualizado de reacción ante posibles incumplimientos en el desempeño del puesto obtenido por concurso y con consecuencias de carácter gravoso. Prueba de las evidentes diferencias entre la regulación del EBEP y de la norma autonómica que se invoca para suplir su falta de desarrollo, a fin de dar cobertura al desarrollo del artículo 20 y, por tanto, la inexistencia de esa regulación de cobertura sobre el evaluación el desempeño y sus efectos, es que el propio Decreto impugnado, en su artículo 21.2.c) establecía que ‘Con esta finalidad, el Departamento de Enseñanza, mediante orden del consejero o consejera, debe establecer los sistemas objetivos que permitan evaluar el

cumplimiento del profesorado, según criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no-discriminación, garantizando los derechos de información y audiencia previa del personal afectado'. A lo dicho cabe reiterar, de acuerdo con la parte recurrida en casación, que el contenido del artículo 75 del Decreto Legislativo 1/1997 se corresponde con el artículo 20.1.e) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, expresamente derogado por el EBEP – disposición derogatoria única, apartado b) del EBEP de 2007 y de 2015. Como hemos dicho el régimen individualizado de evaluación es diferente de la regulación del artículo 20 del EBEP. Así pues, esa norma autonómica de rango legal no puede suplir el desarrollo legislativo que exige la plena eficacia del artículo 20 del EBEP y no permite su aplicación al amparo de su disposición final cuarta. Por todo ello, la respuesta a la primera de las cuestiones de interés casacional, ajustada al supuesto de hecho analizado, es que: tratándose de personal docente no universitario, la Administración autonómica catalana no puede regular reglamentariamente la remoción del puesto obtenido por concurso, por evaluación negativa del cumplimiento, con apoyo en el artículo 75 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, siendo necesario el desarrollo legislativo previsto en la disposición final cuarta del EBEP”.

3

Empleo público

3.1

De nuevo, buena fe y confianza legítima ante la anulación de un proceso selectivo

Las sentencias de 13 de julio de 2023 (rec. 3334/2021, ponente Luis María Díez-Picazo Giménez) y 18 de julio de 2023 (rec. 4284/2021, ponente José Luis Requero Ibáñez) resuelven sendos recursos de casación en los que se analizan las consecuencias de la anulación de un proceso selectivo en el Banco de España respecto de los aspirantes de buena fe que superaron dicho proceso selectivo.

Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo y que se resuelven en las referidas sentencias son las siguientes:

“1ª.— Determinar si la falta de previsión en las bases de convocatoria, de la posibilidad de que el tribunal calificador delegue su competencia en la valoración de los candidatos, impide, en todo caso, tal delegación. 2ª Matizar, si procede, la jurisprudencia referida a los terceros de buena fe. En concreto para determinar aquellos que superaron el proceso selectivo, y obtuvieron plaza, al retrotraerse el procedimiento se infringe su buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica en el caso de no superar esa fase en la que se apreció la nulidad”.

De esta forma, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación tanto “la jurisprudencia relativa a ‘los aspirantes de buena fe’” como “los artículos 9 apartados 1 y 2, y 17 apartado 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”.

La Sala estima parcialmente el recurso de casación y, como respuesta a la primera cuestión de interés casacional formulada, se establece como doctrina jurisprudencial la siguiente:

“[...] a falta de previsión en las bases de la convocatoria del proceso selectivo o por no preverlo con carácter general la normativa que regule el proceso selectivo, no cabe que un órgano de selección o tribunal calificador delegue la valoración de los aspirantes, si bien podrá contar con la colaboración o auxilio de expertos o asesores para valorar y evaluar conocimientos, habilidades o exigencias técnicas de los aspirantes”.

Y respecto a la segunda de las cuestiones, sin duda de mayor interés teórico, la Sala reitera y confirma su jurisprudencia, primero de la antigua Sección Séptima y ahora de la Sección Cuarta, en el sentido de que “aquellos aspirantes que superan un proceso selectivo anulado o declarado nulo, y obtuvieron plaza, deben ver respetada su situación cuando sean ajenos a la causa determinante de la nulidad o anulación y así se justifique por el tiempo transcurrido desde la obtención de la plaza. En tales supuestos venimos manteniendo que no debe verse afectada la situación de quienes fueron nombrados en su día porque así lo exigen razones de buena fe, de confianza legítima, de seguridad jurídica y de equidad, sin exceder en este caso de lo previsto en el artículo 3.2 del Código Civil. Este criterio descansa principalmente, por un lado, en el hecho de que las infracciones determinantes de la invalidez del proceso selectivo son imputables exclusivamente a la Administración mientras que los aspirantes que lograron el nombramiento son ajenos a ellas. Por otro lado, se apoya en que el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el proceso selectivo en cuestión priva de justificación y proporción a dejar sin efecto las situaciones jurídicas creadas por esa actuación administrativa que se han asentado durante años. En fin, tiene en cuenta esta jurisprudencia que cabe satisfacer plenamente el derecho del aspirante que ha visto prosperar

sus pretensiones sin necesidad de deshacer todo lo anterior”. Por todo ello, la Sala concluye que “no procede modificar la jurisprudencia sobre los terceros de buena fe que obtuvieron plaza en procesos selectivos en los que, por sentencia firme, se dispone la retroacción de las actuaciones a fin de que se sigan por los recurrentes a favor de los que falla las fases del proceso selectivo afectadas de los vicios determinantes de la estimación de sus pretensiones”.

3.2

Funcionario en comisión de servicios que resulta adjudicatario de una plaza en un concurso de méritos. Vacante de plaza

En la sentencia de 8 de mayo de 2023 (rec. 4363/2020, ponente Celsa Pico Lorenzo) se plantea ante el Tribunal Supremo la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar, en aquellos casos en los que un funcionario que preste servicios en régimen de comisión de servicios resulte adjudicatario de una plaza en un concurso de méritos, si debe considerarse como vacante por resulta la plaza que el mismo venía desempeñando en aquel régimen o la plaza que tiene adjudicada en origen antes de pasar a tal situación.

Se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación las contenidas en los artículos 48.2 y 49.1 de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, así como el artículo 2 del Real Decreto 997/1989, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo en la Dirección General de la Policía.

La respuesta a la cuestión de interés casacional es que, en aquellos casos en los que un funcionario que presta servicios en régimen de comisión de servicios resulta adjudicatario de una plaza en un concurso de méritos, debe considerarse como vacante por resulta la plaza que tenía adjudicada en origen antes de pasar a la situación de comisión de servicios.

4

Tributos

4.1

Recargo sobre el IBI del Área Metropolitana de Barcelona

La sentencia de 29 de junio de 2022 (rec. 2366/2020, ponente Dimitry Berberoff Ayuda) responde a la cuestión que presenta interés casacional objetivo

para la formación de jurisprudencia consistente en determinar si las áreas metropolitanas tienen potestad para establecer distintos tipos de gravamen en el recargo del IBI en función de la clase de bien inmueble, mediante ordenanza fiscal, o la ley limita su autonomía en este ámbito al permitir que se establezca un recargo sobre dicho tributo de hasta un máximo del 0,2 % del tipo de gravamen, pero único para todos los municipios y tipos de bienes.

La Sala, a la hora de resolver el asunto, se remite a las sentencias 823/2023, de 20 de junio, rca. 77/2022; Tribunal Supremo (Contencioso), secc. 2.ª, S 19 de junio de 2023, n.º 811/2023, de 19 de junio, rca. 8741/2021; y 810/2023, de 16 de junio, rca. 8433/2021, en las que se aborda idéntica cuestión, sin entrar en el fondo del asunto, al concluirse “la imposibilidad de revisar la anulación del artículo 6 de la Ordenanza ante la circunstancia de que dicho precepto había sido ya anulado por sentencias anteriores de la propia Sala de Barcelona como, efectivamente, aduce y demuestra la entidad contribuyente”.

4.2

IBI. Áreas metropolitanas. Exenciones para bienes rústicos

La sentencia de 16 de junio de 2023 (rec. 8433/2021, ponente Francisco José Navarro Sanchís) resuelve el recurso deducido por Naturgy Generación, S.L.U., contra la sentencia n.º 3750/2021, de 20 de septiembre, dictada por la Sección Primera 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:

El objeto de este recurso de casación consiste, desde la perspectiva del interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, en determinar si un área metropolitana puede establecer, mediante la ordenanza fiscal reguladora del recargo del impuesto sobre bienes inmuebles, una exención en dicho recargo para determinados sujetos pasivos que se encuentren sujetos y no exentos en el impuesto sobre bienes inmuebles. Y, en segundo lugar, si un área metropolitana puede establecer, mediante la ordenanza fiscal reguladora del recargo del impuesto sobre bienes inmuebles, una reducción a la cuota íntegra de dicho recargo con amparo en la previsión legal de un beneficio fiscal en el ámbito del impuesto sobre bienes inmuebles y, en particular, en la contenida en el artículo 74.2 del TRLHL. En caso de respuesta afirmativa, determinar si la ordenanza fiscal puede excluir la aplicación de tal reducción para determinados bienes inmuebles en atención a su naturaleza.

La Sala, tomando en consideración como precedente necesario la STS de 10 de marzo de 2022, pronunciada en el recurso de casación n.º 2542/2020, que

resolvió el interpuesto por el Área Metropolitana de Barcelona —AMB—, da respuesta a las dos cuestiones planteadas fijando la siguiente doctrina: 1) Un área metropolitana no puede establecer, mediante la ordenanza fiscal reguladora del recargo del impuesto sobre bienes inmuebles, conforme con la habilitación establecida en el artículo 153.1.a) del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, una exención en dicho recargo para determinados sujetos pasivos que se encuentren sujetos y no exentos en el impuesto sobre bienes inmuebles, como lo son los bienes inmuebles rústicos. 2) Por las mismas razones, un área metropolitana no puede establecer, en la ordenanza fiscal reguladora del recargo del impuesto sobre bienes inmuebles, una reducción a la cuota íntegra del dicho recargo con amparo en la previsión contenida en el artículo 74.2 TRLHL. En cualquier caso, es improcedente excluir determinadas clases de bienes, como los BICE, de ese sistema de reducciones.

4.3

Tarifa del suministro en alta a los ayuntamientos integrados en una entidad metropolitana. Tarifa integrada por cuota fija en función del número de habitantes y por cuota variable en función del consumo

Resolviendo el recurso de casación deducido por el Ayuntamiento de Alfafar (Valencia), la sentencia de 17 de julio de 2023 (rec. 413/2022, ponente Rafael Toledano Cantero) interpreta el artículo 111 Bis del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y da respuesta a la cuestión de interés casacional consistente en esclarecer “si resulta compatible con los principios del uso eficiente del agua, repercusión de costes, sostenibilidad y solidaridad, una tarifa de abastecimiento del agua potable como la examinada, que incluye una cuota fija, en función del número de habitantes del municipio que figuran en el Padrón municipal, y otra variable, en función del consumo, imputando la mayor proporción del coste a la cuota fija”.

La Sala establece como doctrina jurisprudencial que, en un caso como el que es objeto de enjuiciamiento, la estructura tarifaria del suministro en alta a los ayuntamientos integrados en un entidad metropolitana es compatible con los principios del uso eficiente del agua, repercusión de costes, sostenibilidad y solidaridad, una tarifa de abastecimiento del agua potable como la examinada, que incluye una cuota fija, en función del número de habitantes del municipio que figuran en el padrón municipal, y otra variable, en función del consumo, imputando la mayor proporción del coste a la cuota fija.

4.4

Un ayuntamiento no puede establecer diferencias cuantitativas en una tasa por la utilización de frontones, piscinas e instalaciones polideportivas municipales, atendiendo a que los usuarios estén o no empadronados en el municipio, al no erigirse el empadronamiento, en este caso, en un criterio razonable y objetivo a los efectos de justificar aquellas

La sentencia, de 20 de julio de 2023 (rec. 4638/2021, ponente Dimitry Berberoff Ayuda), responde a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistente en determinar si “un ayuntamiento, en el marco de las competencias que emanan del principio de autonomía local, entre las que está la capacidad, en general, de determinación de su política tarifaria, y en el ámbito de su potestad para ofertar voluntariamente determinados servicios de prestación y recepción no obligatoria, puede establecer una diferenciación en el importe correspondiente a las tasas (en el presente caso gravando el uso de instalaciones deportivas) por razón de empadronamiento o, por el contrario, si la corporación municipal decide voluntariamente ofrecer dicho servicio, debe hacerlo en condiciones de igualdad para los usuarios, según resulta del artículo 150 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y, en general, prestarlo conforme al mismo régimen jurídico que resultaría de aplicación a ese servicio cuando es de prestación obligatoria, sin que pueda incorporar discriminaciones injustificadas para los empadronados en otros municipios”.

Se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación: (i) los artículos 14 y 140 de la Constitución Española; (ii) el artículo 18.1.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el concepto de vecino asociado a la inscripción en el padrón municipal del artículo 15 LBRL, y (iii) los artículos 30 y 31 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en relación con los artículos 149.1 y 150 del mismo texto legal.

La Sala establece como doctrina jurisprudencial en respuesta a la cuestión de interés casacional la siguiente:

“Un ayuntamiento no puede establecer diferencias cuantitativas en una tasa por la utilización de frontones, piscinas e instalaciones polideportivas municipales, atendiendo a que los usuarios estén o no empadronados en el municipio, al no erigirse el empadronamiento, en este caso, en un criterio razonable y objetivo a los efectos de justificar aquellas”.

4.5

Valor catastral individual derivado de valoración colectiva

En la sentencia de 7 de julio de 2023 (rec. 5535/2019, ponente Rafael Tolledo Cantero) se plantea como cuestión de interés casacional si “es posible sustituir el valor catastral determinado a partir de la ponencia de valores por el valor comprobado en el seno de un procedimiento de comprobación de un impuesto ajeno al IBI”.

En el auto de admisión del recurso se identificaron como normas jurídicas objeto de interpretación los artículos 4, 23, 24 y 25 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, en relación con el Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, fija como doctrina jurisprudencial que no es ajustado a derecho sustituir el valor catastral determinado a partir de la ponencia de valores por el valor comprobado en el seno de un procedimiento de comprobación de un impuesto ajeno, sin perjuicio de que resulta posible desvirtuar la relación entre el valor catastral, calculado conforme a los criterios de la ponencia de valores, y el valor de mercado, aportando las pruebas que el interesado tenga por conveniente, y acreditativas de que el valor catastral así fijado es superior al valor de mercado. Mientras no sea así, la ponencia de valores, como acto administrativo, despliega todos sus efectos.

4.6

Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros. Tasa por utilización privativa o especial del demanio local en favor de empresas explotadoras de servicios de suministros. Posibilidad de fijar la cuota tributaria por convenio de colaboración

Resolviendo el recurso de casación deducido por el Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros (Badajoz), la sentencia de 19 de junio de 2023 (rec. 6000/2021, ponente Esperanza Córdoba Castoverde) da respuesta a la cuestión de interés casacional consistente en determinar “si la previsión contenida en una ordenanza fiscal, posibilitando que el tipo de gravamen de una tasa exigida por el ayuntamiento en concepto de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local sea fijado de

mutuo acuerdo entre la Corporación local y los contribuyentes, mediante la celebración de un convenio de colaboración, contraviene los principios de legalidad, seguridad jurídica y no disponibilidad del crédito tributario”.

Se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación: los artículos 16, 24 y 27 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo; 18 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre; y 9.3 de la Constitución.

La Sala, sobre la base de lo previamente dicho en la STS 726/2022, de 14 de junio de 2022 (rec. cas. 4843/2020), responde a las cuestiones de interés casacional planteadas y establece como doctrina jurisprudencial la siguiente:

“La exigibilidad de una tasa municipal deriva de la ley y, en su desarrollo, de la ordenanza correspondiente, sin que sea admisible que su exigencia o no y, en el caso primero, su cuantificación, se haga depender de un convenio o acuerdo con el contribuyente. 2) Los tributos locales y, en especial, las tasas, dado su carácter potestativo como modalidad de financiación de servicios públicos de competencia local, requieren de la ordenanza correspondiente, que ha de respetar la ley de haciendas locales y la demás legislación que sea de aplicación, sin que, en caso de discordancia, sea posible prescindir de los términos de la ordenanza ilegal y girar el tributo conforme a las directas previsiones de la ley. 3) En caso de hechos imponible tipificados en el artículo 24.1.a) del TRLHL, la tasa se cuantifica, conforme a la ley, en el 1,5 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas, sin que sea lícito sustituir el importe por una tarifa basada en el número de metros lineales o cuadrados, según los casos, que se multiplica por una cantidad unitaria por cada metro [...]”.

4.7

Tasa por prestación de servicios en galerías municipales. Compatibilidad con la tasa que grava la utilización privativa y el aprovechamiento especial de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros

En sentencias, de 25 de mayo y sendas de 18 de mayo, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación 6982/2021, 7476/2021 y 7178/2021 (ponentes Rafael Toledano Cantero y Esperanza Córdoba Castroverde), la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo responde la cuestión de interés casacional consistente en determinar si “las tasas exigidas por el

Ayuntamiento de Madrid por los servicios públicos consistentes en la vigilancia, conservación o reparación prestados en relación con galerías municipales y que afecten a los usuarios de las mismas, resultan compatibles con las que gravan la utilización privativa o el aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario”.

Son objeto de interpretación: (i) el artículo 24.1.c) del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; (ii) 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, y (iii) el artículo 12 de la Ley General Tributaria.

Como respuesta a la cuestión planteada, las referidas sentencias establecen como doctrina jurisprudencial que la tasa examinada, exigida por el Ayuntamiento de Madrid por la prestación de servicios públicos tales como la vigilancia, conservación o reparación en relación con galerías municipales, y que afecten a los usuarios de las mismas, resulta compatible con la tasa que grava la utilización privativa o el aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario.

5

Urbanismo y medio ambiente

5.1

Urbanismo. Modificación puntual de un instrumento de planeamiento urbanístico que conlleva la modificación de usos en suelo no urbanizable de protección, manteniendo la clasificación. Principio de no regresión en materia de protección ambiental

La sentencia de 30 de junio de 2023 (rec. 7738/2021, ponente Ángeles Huet de Sande) resuelve un asunto en el que se plantea como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la consistente en determinar si la aprobación de una modificación puntual de un instrumento de planeamiento urbanístico que conlleva la modificación de usos en suelo no urbanizable de protección, manteniendo la clasificación, puede vulnerar el principio de no regresión en materia de protección ambiental.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas que serán objeto de interpretación los artículos 45 de la CE, y 3, 4, 5.e), 7 y 22.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, y la disposición adicional segunda de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en relación con el artículo 25 a) y b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

La interpretación que fija esta sentencia como respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es que la aprobación de una modificación puntual de un instrumento de planeamiento urbanístico que conlleva la modificación de usos en suelo no urbanizable de protección, manteniendo la clasificación, puede vulnerar el principio de no regresión en materia de protección ambiental y determinar la invalidez del plan, tras la adecuada ponderación sobre la ausencia de razones de interés público prevalente justificativas de la modificación claramente identificadas y razonadas por el planificador.

5.2

Urbanismo. Modificación de planeamiento: exigibilidad del trámite de consulta pública (participación ciudadana en el procedimiento de elaboración normativa) que contempla el artículo 133.1 de la Ley 39/2015

Nuevamente, el Tribunal Supremo se pronuncia, en su sentencia de 26 de junio de 2023 (rec. 1966/2022, ponente Wenceslao Francisco Olea Godoy), al hilo de determinar si en la elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico —jurisprudencialmente considerados disposiciones de carácter general— es aplicable el trámite previsto en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

A este respecto, se identifican como normas jurídicas que serán objeto de interpretación el artículo 133.1 en relación con la disposición adicional 1.ª de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La Sala, a la hora de responder esta interesante cuestión, recuerda que ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el debate que se suscita en la presente casación, en concreto, en la STS 133/2023, de 6 de febrero, dictada en el recurso de casación 1337/2022 (ECLI:ES:TS:2023:290), en la que se había impugnado una sentencia del mismo Tribunal de Cataluña, con idéntico objeto que el presente.

No obstante, la cuestión aquí delimitada es más concreta y es la de si para la aprobación de estos instrumentos de ordenación territorial deben seguirse, de manera imperativa, la normativa estatal o incluso la autonómica específicamente establecida para la aprobación de los reglamentos, dada la naturaleza reglamentaria de dichos instrumentos.

De esta forma, la Sala concluye (fijando doctrina jurisprudencial) que, en el ámbito urbanístico, la legislación sectorial, ahora competencia de las comunidades autónomas, contempla una normativa que regula pormenorizadamente la materia, de tal forma que la regulación de un procedimiento específico para la aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de ordenación comporta la no aplicación de la normativa general de aprobación de las disposiciones generales. Buen ejemplo de lo expuesto es la misma sentencia del Tribunal Supremo que se cita en la sentencia recurrida, la de 30 de septiembre de 2008, dictada en el recurso de casación 5818/2004 (ECLI:ES:TS:2008:5395), en la que se declara la nulidad de la aprobación de unos instrumentos de ordenación urbanística y precisamente por la omisión del trámite de participación ciudadana, pero no por vulnerar la entonces vigente legislación estatal en materia de procedimiento para la aprobación de las normas reglamentarias, sino por vulneración de la propia normativa, entonces estatal, en materia de urbanismo. “A la vista de lo razonado debemos concluir, dando respuesta a la cuestión casacional objetiva que se suscita, que no rige en la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística la normativa contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para el procedimiento de aprobación de las disposiciones reglamentarias, sin perjuicio de que pudiera establecerse remisión expresa en la normativa autonómica”.

5.3

Acción de responsabilidad patrimonial por daños causados por anulación judicial de licencia urbanística. *Dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción

Ahondando en los criterios vistos en sentencias precedentes, en la sentencia de 22 de junio de 2023 (rec. 8831/2021, ponente Wenceslao Francisco Olea Godoy) se fija una interesante doctrina jurisprudencial sobre el cómputo del plazo anual de reclamación por anulación de licencias urbanísticas.

Así, la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados por la anulación en sentencia de una licencia al

amparo de la cual se ejecutó una obra, en supuestos en los que la obra permaneció legalizada por un planeamiento urbanístico posterior que también fue objeto de ulterior anulación. Consecuentemente, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación los artículos 142. 4 y 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 67.1 de la Ley 39/2015).

Como respuesta a la cuestión casacional, la Sala hace una primera consideración, y es que por los mismos fundamentos de las partes recurridas, incluso los fundamentos de las dos sentencias de instancia, el derecho de resarcimiento no estaría prescrito, porque esa prescripción se ha justificado y motivado en la consideración de la primera licencia de 2001, anulada en 2006, y sin considerar la relevancia ya expuesta de la licencia de 2009, que fue anulada en 2015, mediante la sentencia dictada en recurso de casación, cuando la reclamación fue realizada en fecha 23 de marzo de 2016. Es decir, el debate que se suscita en este recurso no está propiamente referido al cómputo del plazo prescriptivo de la pretensión indemnizatoria, en supuestos de anulación jurisdiccional de licencias urbanísticas, sino a determinar, por las peculiaridades que concurren, si ese cómputo ha de serlo desde la primera o segunda licencia, y no de la primera pero incidiendo la ulterior, dado que en la forma en que acontecieron los hechos, de manera ciertamente atípica tanto por parte del perjudicado como del Ayuntamiento, la segunda de las licencias vino a legalizar todo lo ya edificado con aquella primera licencia. En ese sentido debemos recordar que, conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que es exponente la sentencia 1160/2021, de 22 de septiembre, dictada en el recurso de casación 1913/2020 (ECLI:ES:TS:2021:3534), el cómputo del plazo anual, en supuestos como el presente, ha de realizarse desde la fecha de la sentencia anulatoria del planeamiento que autorizaba la realización de la obra, luego declarada ilegal por anulación del planeamiento.

6

Contratos del sector público

6.1

Contratos públicos. Solvencia técnica. Seguro de responsabilidad civil. Valoración de la experiencia del técnico como criterio de adjudicación y para acreditar la solvencia técnica del contrato

Mediante su sentencia de 4 de julio de 2023 (rec. 1259/2021, ponente Diego Córdoba Castroverde), el Tribunal Supremo responde a sendas cuestiones

que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistentes en determinar:

1.º— Si resulta proporcional y vinculado al objeto del contrato de conformidad con los artículos 74 y 87.3.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, exigir como solvencia un seguro de responsabilidad civil por importe de 1 000 000 de € y por un plazo de diez años, cuando el contrato es de servicios y con proyección urbanística por valor de 104 878,54 €.

2.º— Si la valoración de la experiencia del técnico que realice el proyecto, como un criterio de adjudicación (siendo el criterio con mayor puntuación), de conformidad con el artículo 145. 1 y 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se podría entender solapada por los criterios para acreditar la solvencia técnica del contrato.

En respuesta a las cuestiones de interés casacional planteadas, la Sala Tercera afirma, en primer lugar, que el seguro de responsabilidad profesional exigido para acreditar la solvencia económica y financiera de un empresario debe estar vinculado al objeto del contrato y ser proporcional al mismo, pero dado que la solvencia económica trata de cubrir la ejecución del contrato —la prestación del servicio— y las consecuencias derivadas de un eventual incumplimiento, el importe de la cantidad asegurada puede ser muy superior al importe del servicio licitado, sin que ello resulte desproporcionado. Por el contrario, no puede exigirse que el periodo de cobertura del seguro se asimile con la responsabilidad decenal.

Y, en segundo lugar, la Sala determina que es posible utilizar la cualificación y experiencia profesional del encargado de la ejecución del contrato no solo como criterio de adjudicación, sino también para establecer la solvencia profesional del empresario, en concreto sus conocimientos técnicos y experiencia en la realización de contratos similares, como criterio para acreditar la solvencia técnica y profesional de los contratos de servicios.

6.2

Contrato de obra. Certificación final de obra. *Dies a quo* para el cómputo de los intereses de demora

En la sentencia de 4 de julio de 2023 (rec. 5688/2020, ponente Diego Córdoba Castoverde) se plantea la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar cuál

es el día inicial para el cómputo de los intereses de demora cuando, una vez elevada el acta de recepción de la obra, se emiten sucesivas certificaciones finales de obra por distintas cuantías, una vez transcurrido el plazo previsto para la emisión de la meritada certificación final.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada ha de afirmarse que, tras la modificación operada por el Real Decreto-ley 4/2013 en el artículo 216 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 16 de junio, el inicio del cómputo de los intereses de demora no se vincula a la recepción de la obra y emisión de la certificación final, sino que aparece vinculado a la presentación por el contratista de las facturas “en tiempo y forma” por los servicios prestados o la obra realizada. De modo que solo cuando el contratista cumpliera su obligación de presentar las facturas de forma correcta comienza el cómputo del devengo de los intereses. La Administración, a través de los servicios correspondientes, podrá fiscalizar y en su caso deberá aprobar que la factura esté correctamente emitida y se corresponda con los servicios prestados o la obra realizada.

6.3

Extinción de concesión por rescate. Interés público justificativo del rescate. El caso de la concesión del túnel de Sóller

Mediante su sentencia de 25 de julio de 2023 (rec. 2831/2021, ponente Diego Córdoba Castroverde), el Tribunal Supremo resuelve un controvertido asunto, relativo a la concesión del túnel de Sóller y la interpretación del concepto jurídico indeterminado de interés público a los efectos de las concesiones contractuales.

Admitido el recurso de casación mediante auto de 3 de marzo de 2022, se declara que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

- “(i) Determinar el alcance que haya de darse al concepto de interés público en el ámbito del recate de una concesión contractual;
- (ii) En particular, si es equiparable ese concepto con el de ‘interés superior’ y en qué medida el rescate ha de fundamentarse en circunstancias sobrevenidas que supongan un quebranto del interés público.
- (iii) Si la afectación de esa decisión discrecional de la Administración, adoptada como técnica de gestión pública, supone una intromisión ilegítima en el ámbito de sus competencias”.

Se identifican como normas jurídicas que han de ser objeto de interpretación las contenidas en el artículo 32 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo,

de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión (precepto derogado por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, que modifica la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, cuyo artículo 264 contempla, como causa de resolución del contrato de concesión de obras públicas, el rescate de la explotación, actualmente artículo 279 y concordantes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), ello en relación con el pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión aprobado por Decreto 215/1973, de 25 de enero; el artículo 75.3 de la Ley de Contratos del Estado, aprobada por Decreto 923/1965, de 8 de abril (el rescate es una forma de extinción de la concesión); y el artículo 79 y la remisión al Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto 3410/1975 de 25 de noviembre (actual Reglamento aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre).

La Sala, en respuesta a las cuestiones que presentaban interés casacional, afirma lo siguiente:

“El interés público que ha de concurrir para justificar el rescate de una concesión ha de concurrir en el momento en que se adopta la resolución de rescate, ha de ser adecuado para justificar esta decisión y debe estar debidamente motivado. Y, además, debe tratarse de un interés público diverso respecto del que se tuvo en consideración para acordar la concesión, bien porque se trate de un interés público distinto y posterior que ha surgido de forma sobrevenida y exija la recuperación de la gestión, bien porque el interés público inicialmente existente ha desaparecido o se ha transformado de modo que ya no sea posible seguir manteniendo la concesión sin dañar el interés público actualmente existente.

Tras la modificación operada por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público su artículo 279 se exige no solo la existencia de un interés público sino que además se acredite por la Administración que la gestión directa del servicio es más eficaz que la concesional.

Y corresponde a los tribunales contencioso-administrativos ejercer un control sobre si las razones esgrimidas por la Administración para fundar el rescate cumplen las exigencias que acaban de señalarse respecto del interés público invocado”.

6.4

Liquidación económica de un contrato de concesión administrativa. Inversiones realizadas por el concesionario como mejora del objeto del contrato. Principio de riesgo y ventura

En la interesante sentencia de 17 de julio de 2023 (rec. 1394/2021, ponente María Isabel Perelló Doménech), se resuelve un supuesto en el que se plantean, en interpretación del artículo 247.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, las siguientes cuestiones de interés casacional:

“1º Determinar, si en la liquidación efectuada en los contratos mixtos de obra y explotación de un servicio público, en caso de resolución anticipada del vínculo contractual por causa no imputable a la Administración, la sobreinversión del concesionario en la obra ejecutada, establecida en el contrato como mejora del objeto del contrato sin coste para aquella, constituye parte de la inversión a abonar al mismo. 2º Aclarar la aplicación de los principios de prohibición del enriquecimiento injusto y de riesgo y ventura del concesionario en un supuesto contractual como el referido en el apartado 1º”.

La Sala, con remisión expresa a su consolidada jurisprudencia sobre el relevante papel que desempeñan los pliegos, en cuanto “constituyen la ley del contrato, rigen la vida de la relación contractual y, antes, son el referente sobre el que los licitadores deben hacer sus ofertas de mejora”, responde la cuestión de interés casacional referida a la mejora ofertada por el concesionario, sin coste para la Administración local a los efectos de liquidación del contrato ex artículo 247 LCSP, indicando que se debe atender “a lo expresamente pactado por las partes en el Pliego de las condiciones particulares que rige el contrato. Y partiendo de esa consideración es claro que la empresa concesionaria asumió de forma voluntaria la mejora del objeto de la concesión, según los términos que figuran en las estipulaciones convenidas. Se desprende de su contenido, de forma clara y de conformidad con la oferta económica y técnica presentada, que el importe de la mejora fue asumida en su totalidad por la adjudicataria de la concesión, sin conllevar gasto alguno para la Corporación y siendo esto lo convenido por las partes, es obvio que en la liquidación del contrato concesional ha de estarse a dichos pactos y condiciones que definen las prestaciones a que se comprometen las partes. Y es que no es aplicable el principio de enriquecimiento injusto cuando se trata de una prestación concertada en el contrato concesional, pues en estos casos, la fuente de la obligación surge del contrato y el enriquecimiento injusto sólo es aplicable en defecto de éste. Procede, por ello, concluir que la mejora asumida por el

concesionario y plasmada en el contrato concesional no puede considerarse como una inversión indemnizable ex artículo 247 LCSP a los efectos de su inclusión en la liquidación del contrato, no siendo de aplicación a este supuesto el principio de enriquecimiento injusto al que apela la Sala del TSJC, cuando las concretas prestaciones se encuentran recogidas en documentos contractuales que vinculan a partes, al concesionario y a la Administración Local. Es indudable que la mejora y la aceptación de su precio se encontraba explícitamente contemplada en el Pliego de condiciones técnicas y en las cláusulas del contrato de concesión que se celebró siguiendo los cauces estrictos de la normativa reguladora de los contratos públicos. En el Pliego y en las cláusulas se detalla y se establece que dichas prestaciones adicionales o mejoras serán a cargo del concesionario sin contraprestación económica por parte del Ayuntamiento, previsión contractual que no es alterada ni modificada por la aplicación de dicho principio de enriquecimiento injusto, que no desplaza la legislación de contratos públicos, al estar incorporada en el Pliego que rige el contrato y que vincula a las partes”.

7

Otros ámbitos de interés (subvenciones, transparencia y deporte)

7.1

Subvenciones. Superación del límite de recepción de ayudas sometidas al régimen de *minimis* del Reglamento (UE) 1407/2013. Aplicación del principio de proporcionalidad en la obligación de reintegro

En la relevante sentencia de 18 de mayo de 2023 (rec. 2240/2021, ponente María Isabel Perelló Doménech), se resuelve un supuesto en el que se plantean al Tribunal dos cuestiones relativas al régimen jurídico de la actividad subvencional, en concreto sobre el límite *de minimis* establecido en el Reglamento (UE) 1407/2013.

Así, la interesante controversia que se plantea ante el Tribunal Supremo se centra, tal y como se afirmó en el auto de admisión, en determinar: (i) si la superación del límite *de minimis* establecido en el Reglamento (UE) 1407/2013, de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, constituye el supuesto de reintegro establecido por el artículo 37.1.h) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones [artículo 33.1.h) de la Ley 9/2007, de 13 de junio, de subvenciones de Galicia]; y (ii) si el principio de proporcionalidad resulta o no aplicable al incumplimiento del límite *de minimis*.

Respecto de la primera de las cuestiones de interés casacional planteadas, la Sala determina que “los Estados Miembros tienen el deber de supervisión permanente y de control de las ayudas que han de ser concedidas con observancia de los parámetros plasmados en el Reglamento UE, con la correspondiente auditoría de los fondos, de modo que detectada la irregularidad en la concesión, se puedan adoptar las medidas oportunas, atendiendo a las circunstancias concurrentes, entre las que se encuentra el reintegro o recuperación de la ayuda percibida por el quebranto de los límites objetivos definidos en el citado Reglamento con arreglo a los procedimientos de derecho nacional. De ello cabe concluir que es adecuada para tal fin, la reseñada causa del artículo 37.1. h) de la Ley General de Subvenciones y artículo 33.1 h) de la Ley Gallega de Subvenciones, puestas en relación al tan citado Reglamento UE 1407/2013, que se refieren, en esencia y en un sentido amplio, a los supuestos de infracción de las normas de derecho europeo, o en su caso, la causa prevista en el apartado i) de los citados preceptos, que contemplan como causa de reintegro los demás supuestos contemplados en la normativa reguladora de la subvención. En suma, compete a la Administración realizar el oportuno control de estas ayudas y, en caso de sobrepasar las cuantías establecidas podrá exigir su devolución, con fundamento en lo dispuesto en el propio Reglamento UE 1407/2013, que se recoge en las propias bases de la resolución de concesión de la subvención, en consonancia con las meritadas causas previstas en la Ley General de Subvenciones y reproducidas en la Ley de Subvenciones de Galicia”.

Y, por lo que respecta a la segunda de las cuestiones que se plantean, la Sala considera que “la resolución de reintegro ha de limitarse a la suma que excede de la regla de *minimis* al no haberse acreditado, por otra parte, que la escasa superación de esta suma haya supuesto una afectación potencial de la competencia ni que incida en la actividad subvencionada —ya cumplida—. Por último, no cabe interpretar que el artículo 3.7 del Reglamento imponga la solución defendida por la Xunta de Galicia, pues únicamente hace referencia al reintegro, sin que indique si es equivalente al total de la subvención o limitado al exceso del límite máximo, cuestión que ha de determinarse por los Estados nacionales”.

7.2

Subvenciones: declaración de terminación de procedimiento de reintegro como condición de validez para la incoación de un nuevo procedimiento

Se plantea ante el Tribunal Supremo un interesante supuesto relativo al reintegro de las subvenciones y la posibilidad de incoar un nuevo procedi-

miento de reintegro sin que hubiese culminado, formalmente, uno anterior. Así, la sentencia de 25 de julio de 2023 (rec. 7101/2021, ponente Eduardo Espín Templado) trata de resolver la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en reafirmar, matizar, precisar o, incluso, corregir la jurisprudencia de esta Sala sobre si la Administración está obligada a dictar una resolución expresa que declare la terminación de un procedimiento administrativo de reintegro de subvenciones —sea cual sea la causa— como condición de validez de la eventual incoación de un nuevo procedimiento de reintegro, o si, por el contrario, tal omisión debe ser considerada una irregularidad no invalidante.

En la resolución se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación los artículos 42.1, 44.2 y 87.1 de la Ley 30/1992 —vigentes artículos 21, 24 y 84.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas—, en relación con el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional, rectifica el criterio sentado en dos sentencias iniciales [sentencias de 22 de octubre de 2020 (recurso 4279/2019) y 19 de noviembre de 2020 (recurso 5529/2019)], y ratifica —conformando una nueva doctrina jurisprudencial— el seguido en sentencia de 23 de enero de 2023 (recurso 4104/2021) y en sentencia de 19 de febrero de 2021 (recurso 3929/2020), determinando que, “estando en curso un procedimiento administrativo de reintegro de subvenciones en el que todavía no se ha cumplido el plazo de caducidad, no es posible abrir otro sobre el mismo objeto sin haber cerrado previamente el anterior mediante la resolución expresa que resulte procedente”.

7.3

Sanción de clausura de estadio municipal de fútbol. No hay infracción del principio *non bis in idem* porque las sanciones impuestas, aun debiéndose a los mismos hechos y recayendo sobre la misma sociedad anónima deportiva, tienen distinto fundamento jurídico

En la sentencia de 29 de junio de 2023 (rec. 3032/2020, ponente Pablo Lucas Murillo de la Cueva) se dilucida la cuestión relativa a *si* existe una concurrencia de normas sancionadoras entre el artículo 74.2 del Código Disciplinario de la Real Federación Española de Fútbol y el artículo 21.2.a) en relación con el artículo 3.2. a) y b) de la Ley 19/2007, de 11 julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, a los efectos de la apre-

ciación del principio *non bis in idem*. Se identifican como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 74.2 del Código Disciplinario de la Real Federación Española de Fútbol y el artículo 21.2.a) en relación con el artículo 3.2. a) y b) de la Ley 19/2007, de 11 julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional formulada, determina que la concurrencia de preceptos sancionadores, el propio de la disciplina deportiva y el correspondiente a las infracciones y sanciones previstas en la Ley 19/2007, no implica la vulneración del principio *non bis in idem*, porque son distintos los fundamentos jurídicos a que responden.