

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



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

21-04-2020

Seguim amb el recull periòdic de resolucions del Tribunal Suprem. Aquest cop, ens permetreu que us expressem els nostres millors desitjos per a tots vosaltres, per a les vostres famílies i cercle d'amistats, així com manifestem el reconeixement a totes i cadascuna de les persones que contribuïu amb la vostra feina o la vostra responsabilitat individual per lluitar contra aquest malson que ens ha tocat viure. A continuació, trobareu una selecció de sentències de diferents seccions de la Sala Tercera del Tribunal Suprem (TS) publicades en el cercador del Consell General del Poder Judicial (CENDOJ). En aquest apunt farem referència a algunes de les sentències dels mesos de gener i febrer d'enguany, que, ja sigui per la temàtica sectorial que tracten o bé perquè aborden els aspectes propis de la llei de procediment administratiu o del règim del sector públic, es consideren d'interès. S'analitzen sentències dictades en les matèries següents:

1. Responsabilitat patrimonial del sector públic
2. Dret administratiu sancionador
3. Funció pública
4. Contractació del sector públic i prestació de serveis públics
5. Règim local i subvencions
6. Urbanisme i medi ambient
7. Actes administratius i règim jurídic administratiu

1. Responsabilitat patrimonial del sector públic

[Secció 5; data: 23/01/2020; Recurs núm. 4063/2018; Resolució núm. 62/2020.](#)

[Secció 5; data: 23/01/2020; Recurs núm. 5780/2018; Resolució núm. 65/2020.](#)

Responsabilitat patrimonial derivada de l'anul·lació d'acte administratiu en seu judicial. Distinció entre RPA derivada de l'activitat de les administracions de la RPA per acte legislatiu. Indemnització per despeses efectives esdevingudes inútils, arran de l'anul·lació

de la convocatòria del concurs públic per a l'assignació de potència eòlica per a la instal·lació de parcs eòlics

El TS coneix en aquesta Sentència d'un plet derivat d'una reclamació de responsabilitat patrimonial, formulada per una entitat com a conseqüència dels perjudicis causats per la declaració judicial de nul·litat d'una resolució de la Conselleria d'Indústria i Desenvolupament Tecnològic del Govern de Cantàbria, per la qual es convocava un concurs públic per a l'assignació de potència eòlica per a la instal·lació de parcs eòlics en la comunitat autònoma. Cal anotar que, abans de la fermesa de la declaració judicial de nul·litat del concurs (any 2015), la cambra legislativa càntabra va aprovar la Llei 7/2013, amb entrada en vigor el juliol del 2014, la qual va deixar sense efecte les assignacions de potència eòlica. Així, la causa de la nul·litat de la resolució de la convocatòria va ser haver-hi incorporat determinacions pròpies d'un instrument de planificació, sense haver-se observat la tramitació corresponent a aquests instruments, en no haver-se sotmès a la preceptiva avaluació ambiental.

Un cop fet el plantejament anterior, el TS entra a analitzar, en tant que va declarar en l'admissió del recurs l'existència de l'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència, l'impacte que sobre el règim de la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques pot tenir una norma legislativa posterior que deixa sense efecte un acte administratiu prèviament declarat nul per sentència, a l'efecte de determinar si aquesta actuació del poder legislatiu (que no estableix un règim indemnitzador específic) posterior a la sentència trenca el nexa causal entre els possibles danys patits per l'entitat recurrent i l'actuació administrativa anul·lada.

El TS efectua una dissecció molt interessant del que cal entendre per responsabilitat patrimonial derivada de l'actuació administrativa (la resolució de la convocatòria anul·lada) i de la responsabilitat patrimonial derivada d'acte legislatiu (aprovació de la Llei 7/2013). En el present cas tenen un àmbit material comú, però són dues relacions i dues conseqüències jurídiques diferents. Són dues coses diferents, diu el TS: l'una, la que és objecte del plet, és l'exigència d'una responsabilitat patrimonial de les administracions públiques (art. 106.2 de la CE i 139.1 de la LRJPA) derivada d'una incorrecta actuació administrativa, anul·lada jurisdiccionalment i concretada exclusivament en les despeses causades per la gestió del concurs; i l'altra, que el TS entén que no li concerneix, és l'exigència d'una responsabilitat per acte legislatiu (art. 121 de la CE i 139.3 de la LRJPA); és a dir, pel fet de deixar sense efecte l'assignació de potències eòliques, l'import, si escau, s'estendria als perjudicis per la pèrdua de la potència eòlica.

Per tant, el TS considera que no es pot assumir que l'actuació posterior del legislador provoqués la ruptura de nexa causal de l'exigència de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques; és a dir, que la llei posterior no podia alterar, interrompre o afectar el nexa causal d'una exigència de responsabilitat derivada d'una actuació administrativa que no fos legal (o incidir-hi).

Un cop delimitat l'àmbit d'exigència de la responsabilitat, el TS se centra a determinar si l'anul·lació judicial ferma de l'acte administratiu generava el dret a la indemnització de l'entitat reclamant. Així, posa de manifest que no tota anul·lació d'actuacions administratives comporta irremissiblement la responsabilitat patrimonial de l'Administració, sinó només en els supòsits en què les circumstàncies concretes del cas hagin creat, abans de la seva nul·litat, un àmbit o una aparença de legalitat de tal intensitat que hagi estat el fonament de la inversió realitzada.

Aquest és el supòsit de la Sentència, i per tant el TS conclou que s'ha produït un dany efectiu (per un import de 471.557 euros), que no meres expectatives, sinó despeses efectives esdevingudes inútils, i per tant indemnitzables, arran de l'anul·lació de la convocatòria del concurs públic per a l'assignació de potència eòlica per a la instal·lació de parcs eòlics.

2. Dret administratiu sancionador

[Secció 3; data: 28/01/2020; Recurs núm. 7458/2018; Resolució núm. 95/2020.](#)

Dret administratiu sancionador. Determinació del grau de participació del subjecte infractor. Defensa de la competència

La Secció Tercera del TS es pronuncia en aquesta Sentència en relació amb la interpretació de l'article 63.2 de la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència, en relació amb l'article 25 de la CE, a fi de determinar si la seva aplicació exigeix necessàriament que la participació en la conducta infractora dels representants legals de la persona jurídica o de les persones que integren els seus òrgans directius, ho sigui a títol de cooperador necessari, exclouent-ne un altre tipus d'intervencions de menor entitat o de simple complicitat en el fet infractor.

En la Sentència, destaca la diferència entre el que succeeix en l'àmbit penal, en què la legislació, la jurisprudència i la doctrina "han delimitat des d'antic diverses maneres i graus de participació del subjecte en la conducta delictiva -autor material, inductor, còmplice, etc.-, amb el reflex consegüent en la individualització i graduació del retret punitiu, i en el dret administratiu sancionador, en què no hi ha una catalogació general en funció del grau de protagonisme dels subjectes que intervenen en la realització de la conducta infractora, de manera que la individualització i la graduació de la sanció -inexcusable en nom del principi de proporcionalitat (art. 131 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre)- es realitza atenent les circumstàncies concurrents, sense excloure les subjectives dels diferents infractors i la seva posició relativa respecte al fet infractor.

No obstant això, tot i no existir en el dret administratiu sancionador l'esmentada categorització dogmàtica en funció del grau de protagonisme dels partícips en la conducta infractora, sí que hi ha manifestacions parcials d'aquesta forma de graduació en determinades lleis sectorials. En concret, en l'àmbit de la defensa de la competència, després d'enunciar l'article 64.1 de la Llei 15/2007 els "criteris per a la determinació de l'import de les sancions", l'article 64.2.b inclou entre les circumstàncies agreujants "la posició del responsable o instigador de la infracció", que constitueix una clara referència, si més no parcial o incompleta, al diferent grau de participació en la conducta infractora.

[Secció 4; data: 17/02/2020; n. de Recurs: 305/2019; n. de Resolució: 217/2020.*](#)

Dret administratiu sancionador. Procediment especial de protecció de drets fonamentals. Infracció del principi de tipicitat. Sanció a un periodista amb motiu d'una infracció gràfica al Congrés dels Diputats. Dret a la informació i dret a la intimitat personal

El TS anul·la, per infracció del principi de tipicitat, la resolució de la Mesa del Congrés dels Diputats, de 3 de juliol de 2019, que va acordar la retirada de l'acreditació de premsa durant un any a un periodista per incompliment de la Instrucció de la Presidència del Congrés sobre informació gràfica a la cambra, en relació amb una informació publicada per l'esmentat mitjà sobre els despatxos de dos diputats. El TS estima el recurs del periodista en considerar que l'acord ha sancionat una actuació no tipificada per la Instrucció aplicada, que no diu res sobre l'ús

de les imatges que es puguin obtenir en contravenció dels límits que la Instrucció estableix. Per això mateix, tampoc no autoritza la retirada de l'acreditació a qui no és informador gràfic i no se li imputa haver fet unes fotografies al marge de les seves determinacions, sinó haver-les publicat en una informació, com és el cas del periodista.

El TS indica que l'absència de la imprescindible tipicitat comporta, en conseqüència, la infracció de l'article 25.1 de la CE, que prohibeix les sancions "per accions o omissions que en el moment de produir-se no constitueixin [...] infracció administrativa segons la legislació vigent en aquell moment".

D'altra banda, els magistrats indiquen que publicar fotografies dels despatxos de diputats no afecta la seva intimitat si no mostren cap aspecte de l'esfera personal a la qual, indubtablement, tenen dret. "No obstant això -ressalten-, no s'ha identificat cap aspecte íntim, ni tan sols personal, en les fotografies. Per tant, cap limitació a la informació gràfica oferta pel recurrent pot provenir d'aquest dret fonamental, de natura, cal insistir, personalíssima".

El mateix cal dir, segons el TS, del dret que tenen a exercir els seus càrrecs públics representatius els diputats als quals es van adscriure els despatxos. "No s'ha explicat en cap moment de quina manera hi ha pogut incidir la publicació en qüestió. Les fotografies només mostren els despatxos i no ofereixen cap element de què pugui deduir cap impediment a aquesta".

El TS assenyala, a més, que la possible procedència irregular de les imatges no exclou que en l'exercici de la llibertat d'informació es facin públiques. "Certament, els drets de l'article 18 de la Constitució (entre aquests, el dret a la intimitat) són un límit especial expressament establert pel seu article 20.4 a aquesta llibertat, però no juguen en aquest cas perquè, com s'ha dit, no s'ha identificat cap aspecte íntim o personal. Però tampoc no s'ha concretat cap element d'una altra naturalesa, com la seguretat dels afectats o l'exercici del càrrec parlamentari susceptible de justificar una restricció a aquesta llibertat, la qual, sense cap dubte, juga també en aquest cas", indica la Sentència. Per al TS, "no sembla dubtós que siguin d'interès públic les qüestions abordades en la informació per la qual es va resoldre la retirada de l'acreditació, mentre que els retrets a la seva veracitat no posseeixen entitat suficient per excloure la protecció constitucional oferta per l'article 20.1.d de la Constitució a l'activitat del senyor [...]".

* Aquesta nota s'ha extret de la Sentència de referència i de la comunicació que sobre aquesta es va fer al portal Poderjudicial.es.

[Secció 5; data: 17/02/2020; Recurs núm. 1544/2018; Resolució núm. 205/2020.](#)

Dret administratiu sancionador. Protecció del domini públic hidràulic. Mecanisme de protecció. Sanció i restauració de la realitat física alterada. Terminis de prescripció autònoms

Mitjançant una resolució de l'òrgan competent en matèria de policia d'aigües, es va acordar declarar la prescripció d'una infracció administrativa notificada a la recurrent en el plec de càrrecs de data 20 de maig de 2014 i requerir-la perquè, en el termini de 15 dies, comptat a partir de la notificació de la resolució, retirés, al seu càrrec, unes obres de canalització i restituís el curs superficial de les aigües a la situació natural primitiva, amb l'avertiment que si no ho complia s'imposarien les multes coercitives establertes en l'article 99.1 de la Llei 30/1992, de 26 de

novembre, en els articles 119 i 324 de la Llei d'aigües i del Reglament del Domini Públic Hidràulic, respectivament, i/o l'execució subsidiària establerta en els referits preceptes legals i reglamentaris.

Posteriorment, l'esmentat òrgan administratiu va resoldre imposar l'obligació de satisfer, en concepte de multa coercitiva, la quantitat de 2.100 euros, i va requerir de nou perquè en el termini de 15 dies reposés les coses al seu estat primitiu. Aquests són, molt resumidament, els fets que van donar lloc a la sentència del TS objecte d'aquest apunt.

El TS va apreciar l'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència del recurs presentant per la interessada i recurrent. El TS va declarar que l'interès cassacional que presenta consisteix a "determinar el termini de prescripció aplicable a l'obligació de reposar el terreny al seu estat originari, quan aquesta obligació deriva d'una infracció prescrita", i identifica com a normes jurídiques que han de ser objecte d'interpretació l'article 327.1 del Reglament de domini públic hidràulic i els articles 1964 i 1968.2 del Codi civil.

La recurrent pretén l'aplicació del termini fixat al Codi civil -d'un any- en entendre que l'Administració i ella no tenen cap mena de vincle concessional, contractual, ni de cap mena. El TS entén que no es pot acceptar que la societat agrària de transformació demandant no mantingui amb l'Administració hidràulica cap relació, i que la seva actuació s'hagi de considerar com la d'un tercer que pot causar danys o perjudicis al domini públic hidràulic, ja que aquesta societat agrària és titular d'uns aprofitaments que estan subjectes a condicions i limitacions determinants de drets i deures que impliquen una singular relació amb l'Administració, de manera que els seus actes, en usar o utilitzar l'aigua, no es poden equiparar als d'un tercer sense cap relació amb aquella.

El TS, després de fer un repàs detallat a pronunciaments anteriors i una interpretació sistemàtica de la normativa, en especial la relativa als terminis fixats al Codi civil, fixa que el termini de prescripció aplicable a l'obligació de reposar el terreny al seu estat original, quan aquesta obligació deriva d'una infracció prescrita, és determinat en cada cas per la naturalesa de la relació entre l'obligat i l'Administració, sense que la sola prescripció de la infracció permeti considerar que es tracta d'una obligació derivada de culpa o negligència subjecta al termini de prescripció que li és propi.

3. Funció pública

[Secció 4; data: 28/01/2020; Recurs núm. 18/2018; Resolució núm. 89/2020.](#)

Funció pública. Rehabilitació de la condició de funcionari. Naturalesa jurídica. Discrecionalitat enfront de conceptes jurídics indeterminats. Finalitat de la rehabilitació

La Sentència aborda la desestimació de la sol·licitud de rehabilitació formulada per un exfuncionari condemnat com autor d'un delictes de falsedat en document públic en concurs ideal amb un altre de detenció il·legal, a 11 anys d'inhabilitació absoluta, a més de la pena privativa de llibertat de 7 anys i 9 mesos. El TS reitera el que ha dit en altres ocasions en el sentit que no existeix un dret a la rehabilitació derivada de la pèrdua de la condició de funcionari, com a conseqüència d'una condemna a la pena d'inhabilitació absoluta o especial, que operi amb caràcter mecànic. Ara bé, tampoc no es tracta d'una decisió de caràcter discrecional, ja que la

decisió apareix lligada reglamentàriament a la valoració d'una sèrie de circumstàncies o criteris, que disposa l'article 6 del Reial decret 2669/1998, a la concurrència es nua la concessió de la indicada rehabilitació.

El Tribunal remarca el caràcter excepcional de la rehabilitació quan s'ha perdut tal condició per una condemna penal, i els "criteris orientadors" reglamentàriament establerts a tenir en compte per atendre i valorar les circumstàncies del cas, segons es relacionen en l'article 6 del Reial decret 2669/1998, es reconduïxen a conceptes jurídics que, amb més o menys grau d'indeterminació, segons els diferents apartats, permeten un marge d'apreciació innegable per valorar la idoneïtat respecte de la rehabilitació.

Finalment, el TS assenjala que la finalitat de la rehabilitació és determinar si la incapacitat per ser funcionari, que en principi porta amb si la pena d'inhabilitació, resulta o esdevé excessiva atenent la gravetat del fet delictiu, a la relació d'aquest amb el càrrec funcional que s'exercia i a l'entitat del perjudici causat al servei públic.

[Secció 4; data: 28/01/2020; Recurs núm. 1562/2017; Resolució núm. 88/2020.](#)

Funció pública. Reconeixement de serveis prestats en període de formació (MIR) a l'efecte de triennis i antiguitat

El TS, després de plantejar el mapa legislatiu en la matèria, conclou que, amb caràcter general, els serveis prestats durant el període formatiu i assistencial dels MIR ha de ser pres en consideració, i computat, a l'efecte de la meritació dels triennis corresponents, un cop el metge facultatiu posteriorment es troba prestant serveis com a personal estatutari als centres hospitalaris de la xarxa pública de salut. El TS considera que la resposta que donen a la qüestió d'interès cassacional és l'única compatible amb el dret a la igualtat de l'article 14 de la CE, ja que la solució contrària genera una desigualtat o diferència de tracte, que el TS considera injustificada. A més, en el cas a estudi, el centre on l'estudiant havia fet les pràctiques formatives era un centre privat. En aquest sentit, el TS entén que les situacions de fet són substancialment iguals, ja que les diferències reals apreciades no tenen rellevància i, per tant, no poden emparar un tracte diferent sense incórrer en discriminació. Convé insistir, diu el TS, que la diferenciació que atén la naturalesa de centre hospitalari, on s'ha fet el curs formatiu i assistencial, no està justificada quan el centre privat es troba habilitat per impartir els ensenyaments propis de cada especialitat, segons el programa formatiu MIR, al qual ha tingut accés després de superar un rigorós examen, a escala nacional, per als titulars del grau o la llicenciatura en medicina.

[Secció 4; data: 20/01/2020; Recurs núm. 2677/2017; Resolució núm. 40/2020.](#)

Funció pública. Funcionari interí nomenat per substitució. Cessament per causa del reingrés d'un funcionari diferent al substituït

La Sentència del TS porta causa d'una resolució del Departament de Salut per la qual s'acorda el cessament d'una funcionària interina del cos administratiu de la Generalitat de Catalunya. El TS es planteja si el cessament del funcionari/ària interí nomenat per substitució es pot produir amb motiu de l'ocupació de la plaça per un funcionari/ària de carrera diferent al substituït. Per això, entra a interpretar el que disposen els articles 10, 9.1 i 91 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre).

El TS entén que no hi ha cap dubte que la funcionària interina va ser nomenada per cobrir transitòriament una plaça o lloc de treball que estava ocupada definitivament per un funcionari de carrera que es trobava en situació administrativa de serveis especials i amb reserva de plaça o lloc, i per atendre les necessitats urgents de l'Administració. Per això, diu el TS, el seu cessament no es va poder acordar amb motiu de ser designada per a la plaça o lloc una funcionària de carrera procedent d'un reingrés al servei actiu, ja que no es va acreditar que el funcionari de carrera amb dret a la reserva l'hagués perdut per alguna circumstància.

[Secció 4; data: 19/02/2020; Recurs núm. 4478/2017; Resolució núm. 228/2020.](#)

Funció pública. Complementos retributius. Reclamació per a la percepció de complementos d'una funcionària que ocupa un lloc de treball de categoria d'auxiliar analista però que manifesta fer funcions de personal tècnic

En aquesta Sentència, el TS, sobre la base de la interlocutòria d'admissió del recurs de cassació, coneix de l'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència en relació amb la interpretació que s'hagi de donar als següents preceptes de diferents lleis de pressupostos generals de l'Estat: article 26 de la Llei 17/2012, de 27 de desembre; article 24 de la Llei 22/2013, de 23 de desembre; article 24 de la Llei 36/2014, de 26 de desembre, i article 23 de la Llei 48/2015, de 29 d'octubre, concretament:

1. Si aquests preceptes han de ser interpretats en el sentit que impedeixen als funcionaris públics que exerceixin comeses o funcions idèntiques que els assignats a un lloc diferent, cal preguntar-se de què serveix percebre els complementos de destinació i específic assignats a aquell lloc a través de l'oportú nomenament.
2. Si, per contra, aquests preceptes només són aplicables quan el funcionari o la funcionària públic fa tasques concretes o ocasionals d'un altre lloc de treball, però no la totalitat de les funcions i les responsabilitats assignades a aquest en la corresponent relació de llocs de treball o disposició equivalent.
3. I, en el cas de resultar procedent la primera d'aquestes dues interpretacions (que impediria el reconeixement del dret a les retribucions complementàries tot i que s'acrediti l'acompliment efectiu de la totalitat de les funcions assignades a l'altre lloc de treball), si aquells preceptes de les lleis de pressupostos vulnereu o no el principi d'igualtat consagrat en els articles 14 i 23.2 de la CE a l'efecte, si s'escau, de plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat davant d'aquests.

La Sentència ara recorreguda va acollir les pretensions de la treballadora, va anul·lar la resolució impugnada i li va reconèixer el dret a percebre les diferències retributives pels complementos de destinació, específic (general i singular) i de productivitat del lloc de personal tècnic, respecte de les d'auxiliar analista d'especialista policia científica, a partir del 5 de març de 2015, més els interessos des de la reclamació administrativa. Concretament, el TSJ de Madrid va considerar provat que la recurrent, titulada superior, va fer funcions pròpies de personal tècnic, per exercir les quals es necessita la titulació superior que té, amb l'aquiescència i el nomenament per part de la demandada.

El TS, abans d'entrar a respondre les qüestions plantejades, enumera un seguit de pronunciaments previs substancialment iguals al plantejat: Recurs núm. 798/2017 (Sentència núm. 1081/2019, de 16 de juliol), Recurs núm. 874/2018 (Sentència núm. 52/2018,), Recurs núm. 4990/2016 (Sentència núm. 1131/2018), Recurs núm. 1780/2018 (Sentència núm. 605/2019) i Recurs núm. 2952/2017 (Sentència núm. 137/2020, de 5 de gener). La Sentència recorda que el supòsit de fet respon a l'existència, coneguda, de casos en què funcionaris fan comeses de llocs que no són els seus o que llocs de treball amb el mateix contingut funcional

tenen assignats complements diferents. Finalment, el TS conclou que els articles de les lleis de pressupostos generals de l'Estat que s'esmenten en la interlocutòria d'admissió cal interpretar-los en el sentit que no impedeixen que els funcionaris que ocupin la totalitat o les tasques essencials d'un lloc de treball diferent d'aquell per al qual van ser nomenats, percebin les diferències retributives entre els complements de destinació i específic del lloc efectivament exercit i els del seu.

Així, doncs, per exigència dels principis d'igualtat en l'aplicació de la llei i de seguretat jurídica, el TS reitera els seus pronunciaments en supòsits similars que ja es van establir en les sentències núm. 52/2018, 605/2019 i 1081/2019, i desestima aquest recurs de cassació, com va desestimar els recursos de cassació núm. 4167/2017 en la Sentència núm. 165/2020, de 10 de febrer, i el núm. 2952/2017, en la Sentència núm. 137/2020, de 5 de gener. Per tant, es desestima el recurs de cassació interposat per l'Administració de l'Estat, i es confirma la Sentència del TSJ de Madrid.

[Secció 4; data: 18/02/2020; Recurs núm. 4099/2017; Recurs de Resolució núm. 225/2020.](#)

Funció pública. Carrera professional horitzontal funcional. Personal funcionari interí i personal laboral no fix

La Sentència del TS s'origina en la controvèrsia entre una treballadora del Govern asturià i una conselleria, per la qual aquella insta el reconeixement de la primera categoria personal en el grup A1, escala de farmacèutics. La seva petició va ser desestimada perquè no complia el requisit de permanència de cinc anys exigint en la categoria d'entrada per accedir a la categoria personal superior. El TS, en l'admissió del recurs de cassació, estableix que la qüestió en la qual s'entén que hi ha interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència és si la carrera professional horitzontal ha de ser considerada "condicions de treball" a l'efecte de valorar les diferències de règim jurídic aplicables als funcionaris interins i al personal laboral no fix i, si escau, determinar si existeix o no discriminació en els supòsits en què aquest personal quedi exclòs de la possibilitat de realitzar aquesta carrera horitzontal. En particular, si l'exercici d'un lloc de treball com a funcionari o funcionària interí pot ser computat a l'efecte de progressió en la carrera horitzontal un cop el funcionari o la funcionària adquireix la condició de funcionari de carrera. Les normes jurídiques objecte d'interpretació s'inclouen en els articles 8, 9, 10, 16, 17, 18, 20, 22 i 24 del TREBEP, en relació amb la Directiva 1999/70/CE del Consell, de 28 de juny de 1999, relativa a l'Acord marc de la CES, la UNICE i el CEEP sobre el treball de durada determinada.

La Sentència, abans de resoldre les qüestions plantejades, relaciona altres pronunciaments: la STS dictada en el Recurs de cassació 2751/2017, fallat per STS de 8 de març de 2019, la qual en el fonament jurídic tercer recorda les STS de 18 de desembre de 2018 (Recurs d'interès cassacional 3723/2017), de 25 de febrer de 2019 (Recurs d'interès cassacional 4336/2017) i de 6 de març de 2019 (Recurs d'interès cassacional 2595/2017, i reproduïx en el fonament jurídic tercer per raons de seguretat jurídica i efectiva tutela judicial els arguments desenvolupats en aquesta última, que també fa la STS de 29 octubre 2019 (Recurs de cassació 2237/2017).

La conclusió a què arriba el TS en vista de la doctrina anterior és que la carrera professional establerta en els acords ratificats per l'Acord de Consell de Govern està inclosa en el concepte "condicions de treball" de la clàusula 4 de l'Acord marc incorporat a la Directiva 1999/70/CE

referida al principi de no discriminació, i a l'efecte de valorar les diferències de règim jurídic aplicable als funcionaris interins i al personal laboral temporal, a què està referida l'actuació impugnada. A més, afirma que hi ha discriminació d'aquest personal pel fet de condicionar la seva participació en la carrera professional dissenyada en l'acord recorregut a la circumstància d'haver superat un procés d'ingrés i, per tant, a l'adquisició prèvia de la condició de funcionari de carrera o personal laboral fix, per no admetre que aquest condicionament integri una causa objectiva que justifiqui la diferència de tracte.

4. Contractació del sector públic i prestació de serveis públics

[Secció 5; data: 15/01/2020; Recurs núm. 1428/2016; Resolució núm. 20/2020.](#)

Contractació del sector públic. Declaració d'ofici de la concurrència d'una causa de nul·litat de ple dret per part d'un tribunal administratiu de contractació. Doctrina dels actes propis. Retroacció d'actuacions per requerir a la UTE adjudicatària per esmena de defectes patits en acreditació de la solvència exigida

Aquesta Sentència s'origina en el Recurs de cassació interposat per la Mancomunitat de Municipis del Sud -Madrid-, contra una sentència, dictada per la Sala Contenciosa Administrativa del TSJ de Madrid, parcialment estimatòria del recurs contenciós administratiu interposat per l'adjudicatària (UTE SUD DE MADRID), contra una resolució del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de la Comunitat de Madrid (TACM), pel qual es va acordar l'estimació del recurs especial en matèria de contractació interposat per un dels licitadors no adjudicataris (Urbaser, SA) contra l'acord de la Mancomunitat de Municipis del Sud, pel qual s'adjudicava un contracte de gestió de serveis públics de residus urbans.

El pronunciament del TS té diverses qüestions d'interès, que de manera molt sintètica passem a anunciar:

En primer lloc, el TS valida el posicionament del TSJ de Madrid en el sentit que el Tribunal Administratiu de Contractació pot declarar la nul·litat d'ofici del procediment de licitació, és a dir, sense ser plantejada per les parts personades, i sense que hi hagi audiència prèvia respecte d'aquesta. Tanmateix, el TSJ va arribar a la conclusió de la inexistència de la nul·litat de ple dret, acordada pel TACM. Tot i això, el TSJ entra a conèixer d'altres inadequacions del procediment de licitació, per finalment ordenar la retroacció d'actuacions al moment de requerir l'esmena dels defectes acreditats i patits en relació amb l'acreditació de la solvència requerida a l'adjudicatària (UTE SUD DE MADRID).

Un segon aspecte a destacar és la dura crítica que fa el TS a l'ens contractant, la Mancomunitat de Municipis del Sud -Madrid-, atesa la variabilitat de posicionaments i la incoherència d'aquests. Molt resumidament, el que no pot pretendre l'ens contractant és que la resolució del TACM recuperi vigència, i per tant la nul·litat d'un procediment de licitació que aquest mateix ens havia impulsat. En aquest punt, el TS invoca la doctrina dels actes propis, la qual impediria posicions processals com l'exposada. El TS cita la STS de 19 de març de 2007 (Recurs de cassació 6169/2001), i recorda que tant la doctrina del Tribunal Constitucional com la jurisprudència de TS, consideren que el principi de bona fe protegeix la confiança que amb fonament es pot haver dipositat en el comportament aliè i imposa el deure de coherència en el comportament propi. Aquest principi, diu el TS, implica l'exigència d'un deure de comportament que consisteix en la

necessitat d'observar amb vista al futur la conducta que els actes anteriors feien preveure i acceptar les conseqüències vinculants que es desprenen dels actes mateixos, que constitueix un supòsit de lesió de la confiança legítima de les parts *venire contra factum proprium*.

En relació amb la doctrina dels actes propis, el TS afegeix que tot això amb el benentès que aquest principi no es pot invocar per crear, mantenir o estendre, en l'àmbit del dret públic, situacions contràries a l'ordenament jurídic, o quan de l'acte precedent resulta una contradicció amb la finalitat o l'interès tutelat per una norma jurídica que, per la seva naturalesa, no és susceptible d'emparar una conducta discrecional per l'Administració que comporti el reconeixement d'uns drets i/o obligacions que dimanin d'actes propis d'aquesta. La doctrina invocada dels "actes propis", insisteix el TS, sense la limitació que s'acaba d'exposar, podria introduir en l'àmbit de les relacions de dret públic el principi de l'autonomia de la voluntat com a mètode ordinador de matèries regulades per normes de naturalesa imperativa, en què preval l'interès públic salvaguardat pel principi de legalitat; principi que resultaria conculcat si es dona validesa a una actuació de l'Administració contrària a l'ordenament jurídic pel sol fet que així ho ha decidit l'Administració o perquè respon a un precedent d'aquesta, acaba conclouent el TS.

En tercer i darrer lloc, el TS desestima totes les argumentacions i pretensions de la recurrent - l'ens contractant-, ja que la Sala d'instància va valorar sota immediació i contradicció tots els mitjans de prova practicats i el seu criteri, diu el TS, ha de ser respectat, pel fet de respondre a un criteri lògic i raonable, com va ser no considerar amb entitat anul·ladora suficient el no discutit defecte procedimental derivat de l'alteració documental dels sobres 1 i 2, defecte derivat de la incorrecció dels plecs, preparats per la mateixa entitat recurrent en cassació.

[Secció 4; data: 20/02/2020; Recurs núm. 2943/2018; Resolució núm. 249/2020.](#)

Contractació del sector públic. Liquidació del contracte. Reclamació d'interessos de demora, un cop liquidat el contracte sense reserves per part del contractista

En aquesta Sentència, el TS considera d'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència determinar si un cop aprovada la liquidació d'un contracte de sector públic sense cap reserva per part del contractista, cal entendre que aquest renuncia a la reclamació d'interessos de demora pel pagament tardà de certificacions d'obra anteriors, o si, per contra, la liquidació del contracte no comporta l'extinció d'obligacions com la que s'ha assenyalat (i el dret a la seva reclamació), singularment quan la normativa reguladora dels interessos de demora els imposa *ex lege* un cop transcorregut el termini establert. Per trobar resposta a aquest plantejament, el TS identifica com a normes jurídiques que, en principi, han de ser objecte d'interpretació, les que conté l'article 25 de la Llei general pressupostària, els articles 200.4, 204, 205 i 218 de la LCSP (equivalents amb alguna modificació en matèria de terminis als actuals articles 216.4, 221, 222 i 235 del TRLCSP), i l'article 169 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei de contractes de les administracions públiques.

El TS considera incorrecta la interpretació seguida en la instància ja que, dels preceptes relatius al compliment i a l'extinció dels contractes, no es desprèn que l'acceptació de la liquidació del contracte comporti la renúncia del contractista al dret a reclamar els interessos de demora que, certament, es meriten per ministeri de la llei quan es produeix el retard en el pagament de les certificacions d'obra. El TS descarta l'argument en relació amb l'article 25 de la Llei general

pressupostària, ja que la recurrent ha estat sostenint que l'acceptació de la liquidació sense fer la reserva o l'excepció respecte d'aquests interessos no li impedeix reclamar perquè no han prescrit, i és aquest precepte el que fixa el termini de prescripció. El TS diu a aquest respecte que ni s'han discutit els imports reclamats, ni tampoc que hagués transcorregut el termini quan els va reclamar la recurrent.

Per avalar el seu parer, el TS fa una referència completa a altres pronunciaments del mateix Tribunal que, sense ser iguals al cas, sí que hi guarden prou proximitat des del punt de vista de la protecció de la posició de contractista: la Sentència núm. 879/2019, de 24 de juny (Recurs de cassació núm. 8/2017), en la qual es diu que la manca de pagament dels interessos de demora impedeix considerar extingit el contracte, i la Sentència núm. 621/2017, de 5 d'abril (Recurs núm. 830/2015), a propòsit de la devolució de les garanties. Esmenta també les al·legades per la recurrent, en el sentit de no afavorir l'enriquiment injust de l'Administració a costa del contractista, com la Sentència de 31 de gener de 2003 (Recurs de cassació per a la unificació de doctrina núm. 166/2002), i la Sentència de 22 de desembre de 2010 (Recurs de cassació per a la unificació de doctrina núm. 44/2006) respecte de l'inici del còmput del termini de prescripció a partir de la liquidació definitiva del contracte a propòsit de la compensació de deutes tributaris amb els interessos de demora en el pagament de certificacions d'obra. El TS assenyala que aquest criteri també el segueix la Sentència de 15 de novembre de 2009 (Recurs de cassació per a la unificació de doctrina núm. 269/2008) en un supòsit de reclamació d'interessos de demora, i el mateix passa respecte de l'absència d'excepció en el moment de la liquidació, amb la Sentència de 24 de juny de 2011 (Recurs de cassació núm. 2069/2008).

Així doncs, el TS acaba responent a la qüestió plantejada a la interlocutòria d'admissió que l'aprovació de la liquidació definitiva del contracte sense expressar excepció a aquest respecte no impedeix la reclamació de les quantitats degudes en concepte d'interessos per demora en el pagament de certificacions d'obra dins del termini establert per l'article 25 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària.

[Secció 4; data: 19/02/2020; Recurs núm. 626/2017; Resolució núm. 242/2020.](#)

Contractació del sector públic. Concessió per a la construcció, la conservació i l'explotació d'autopista. Modificació de la concessió. Intervenció del Consell d'Estat. Legitimació i abast de la modificació. Manca de concurrència dels pressupostos habilitants per a l'exercici del *ius variandi*

El Recurs de cassació porta causa de la impugnació del concessionari, Autopistes de l'Atlàntic Concessionària Espanyola, SAU (AUDASA), del Reial decret 803/2017, de 28 de juliol, pel qual es modifica el Conveni entre l'Administració general de l'Estat, la Xunta de Galícia i AUDASA, aprovat pel Reial decret 633/2006, de 19 de maig.

La pretensió del concessionari, diu el TS, és de plena jurisdicció, atès que al costat de la petició de nul·litat de la modificació del conveni inicial (Reial decret 803/2017) sol·licita que es restableixi la vigència del Conveni del 2006 (Reial decret 633/2006) i, a més, sol·licita que es restableixi la situació jurídica individualitzada i s'ordini que es compensi AUDASA pels efectes desfavorables que s'han seguit per a la societat concessionària de l'aplicació del Reial decret 803/2017, des de la seva entrada en vigor fins que es produeixi el restabliment del Reial decret 633/2006. És a dir, que s'ordini a l'Administració que aboni a la societat concessionària la diferència entre el que

hagués percebut d'acord amb el Conveni del 2006 i el que li ha estat satisfet d'acord amb el Reial decret 803/2017 i que se li continuï abonant mentre aquest romanguí en vigor, amb els interessos que legalment corresponguin des que es merita el dret al cobrament d'acord amb el Conveni del 2006 fins que es produeixi el pagament efectiu. La modificació del 2006 va consistir en el canvi en la manera d'ingressar les tarifes. Es va passar d'un sistema de "peatge al sol" a un de "peatge a l'ombra". El rellevant d'aquest canvi és que els ingressos de la concessionària seguien depenent dels trànsits de l'autopista, si bé el pagador no era l'usuari sinó les administracions esmentades. D'aquesta manera es mantenia el sistema retributiu per peatge de la concessió, ja que depenia de les tarifes d'ús, com l'aleatorietat del contracte, ja que el risc de la contractista seguia en el major o menor ús de l'autopista, de manera que els increments de trànsit comportarien ingressos més elevats i les disminucions, minoracions.

Al seu torn, la modificació del 2017, ara impugnada, consistia a modificar el sistema retributiu de peatge per un sistema on l'Estat assumeix el pagament a la concessionària. Per tant, la contraprestació ja no depenia exclusivament dels tràfics dels dos recorreguts, tal com es va fixar en l'atorgament de la concessió i en la modificació de l'any 2006, sinó que es vincula al resultat d'altres trams de l'autopista i, a més, precisament per l'aplicació del coeficient de la variació dels ingressos de la resta de l'autopista, la contraprestació del contractista podria ser menor de la determinada a partir dels trànsits. En definitiva, s'abandona el sistema retributiu per peatge de la concessió vinculat exclusivament a les tarifes d'ús. L'Administració entenia que la situació derivada del conveni del 2006 era perjudicial per a les administracions implicades i que comportava un cert enriquiment injust per a la societat concessionària, per la qual cosa es va estimar necessari modificar el procediment de compensació establert en el conveni aprovat pel Reial decret 633/2006.

La recurrent fa servir un argument formal o procedimental, i un altre de fons o substantiu. El formal, consistent en la manca de tràmit de l'audiència sol·licitada en el decurs de l'emissió del preceptiu dictamen del Consell d'Estat (articles 18.1 i 21.11 de la Llei orgànica 3/1980, de 22 d'abril). El recurrent considera que aquesta audiència és un tràmit transcendent i que l'esmentada irregularitat li ha ocasionat indefensió irreparable. El TS inadmet aquest argument, per dos motius: el primer lloc, l'audiència davant el Consell d'Estat no és un tràmit imperatiu en vista de la dicció "podrà" que empra la norma orgànica i que posa en relleu que l'admissió és facultativa, i que no es tracta d'un tràmit d'audiència com el que estableix l'article 82.1 de la Llei 39/2015, que imposa l'actuació d'ofici de l'Administració i connecta amb l'article 105 de la CE. En segon lloc, la mateixa part no fa una indicació expressa en la seva demanda de les raons i la causa del caràcter real i irreparable de la indefensió que dona per esdevinguda.

Els arguments d'impugnació de fons són cinc: a) vulneració del principi d'inalterabilitat dels contractes; b) falta de concurrència dels pressupostos habilitants per a l'exercici del *ius variandi*; c) inexistència de desequilibri econòmic financer de la concessió pel fet d'integrar-se els increments de trànsit i els ingressos consegüents en el principi de risc i ventura; d) manca de fonament de la modificació de la concessió per inexistència de causa per a això, i e) revocació d'actes sense seguir el procediment legalment establert de revisió d'ofici. Tot seguit veurem que el TS només aborda els dos primers arguments, atès que no cal conèixer els altres tres.

Pel que fa a la vulneració del principi d'inalterabilitat dels contractes, aquest argument és rebutjat pel TS emparat en nombrosa jurisprudència i doctrina del Consell d'Estat, així com en les determinacions tant de la Llei 8/1972, de 10 de maig, de construcció, conservació i explotació d'autopistes en règim de concessió, com de la legislació de contractes del sector públic, les quals regulen la potestat de modificació de l'Administració contractant i estableixen que els contractes administratius només poden ser modificats per raons d'interès públic en els casos i en la forma establerts i d'acord amb el procediment establert, i disposa que en aquests casos "les modificacions acordades per l'òrgan de contractació són obligatòries per als contractistes".

Respecte de la manca de concurrència dels pressupostos habilitants per a l'exercici del *ius variandi*, el TS se centra a determinar si la modificació unilateral de la concessió pot afectar un element essencial, com és la contraprestació. Per fer aquest exercici, en la Sentència es fa un estudi complert del règim jurídic de la concessió. Tot seguit, en el fonament jurídic VIII, es fa una interessant exposició de la finalitat de la potestat de modificació i la legitimació de l'Administració, com a gestora dels interessos públics vinculats a l'execució del contracte administratiu, i el seu emparament constitucional per raó de la finalitat que constitucionalment té encomanada l'Administració, la satisfacció de l'interès general, per l'article 103 de la CE. Seguidament, delimita l'abast del *ius variandi* en relació amb el règim jurídic de la concessió, en estar subjecte a un determinat procediment, i estar delimitat per factors subjectes a control, que són els següents: el seu exercici s'ha de justificar per raons d'interès públic, i la modificació no ha de comportar o produir l'alteració de les condicions essencials de la licitació i l'adjudicació, i s'ha de limitar a introduir les variacions estrictament indispensables per respondre a la causa objectiva que la faci necessària.

El TS, en vista de les disposicions normatives, considera finalment que la regulació aplicable al cas impedeix la variació del règim de retribució de contractista quan s'alterin les bases per determinar aquest règim retributiu sense incidir en la quantia de les tarifes i, per tant, es faci dependre la retribució compensatòria d'elements estranys al sistema inicialment determinat, que era el tarifari, i això amb independència de qui aboni les tarifes per l'ús del servei, és a dir, s'estableixi el pagament directe pels usuaris o el pagament a l'ombra per l'Administració. En tot cas, el TS no es qüestiona el canvi de peatge al sol pel peatge a l'ombra.

El TS estima plenament el recurs presentat i les pretensions exercitades, de manera que acorda:

a) La nul·litat del Reial decret 803/2017. b) L'aplicació a la concessió del sistema de contraprestació aprovat pel Reial decret 633/2006. c) Que es restableixi la situació jurídica individualitzada de la recurrent, reconeixent a la societat concessionària: (i) el dret que l'indemnitzin pels perjudicis causats per la implantació del sistema de retribució del Reial decret 803/2017 i que es concreten en la diferència entre el que hagués percebut d'acord amb el sistema de retribució fixat pel Reial decret 633/2006 i el que li ha estat satisfet d'acord amb el Reial decret 803/2017, i (ii) el dret que li abonin els interessos que legalment corresponguin des que es va meritjar el dret al cobrament d'acord amb el Reial decret 633/2006 i fins que es produeixi el pagament efectiu. d) Condemnar l'Administració general de l'Estat, com atorgant de la concessió i part que va aprovar la modificació anul·lada, a pagar a la concessionària la indemnització i els interessos resultants, sens perjudici del dret que pugui assistir davant de l'Administració de la Comunitat Autònoma de Galícia com a conseqüència dels efectes que es puguin derivar dels compromisos acordats l'any 2006.

Serveis públics. Finançament. Taxes i tarifes. Doctrina constitucional i del Tribunal Suprem

Amb motiu de la impugnació d'una resolució de la Vicepresidència Econòmica, de Promoció Empresarial i d'Ocupació del Govern balear en la qual van autoritzar noves tarifes del servei de subministrament d'aigua potable dels nuclis del terme municipal d'Alcúdia, explotat per una societat mercantil, el TS dicta la Sentència 63/2019, de 9 de maig, amb un resum molt interessant de la doctrina constitucional, de la jurisprudència del TS i de l'evolució legislativa en matèria dels instruments de finançament dels serveis públics, en concret en relació amb la dicotomia "taxa" i "tarifa". Concretament, el TS es proposa en aquesta Sentència aclarir, matisar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial pròpia sobre el debat persistent al voltant de l'article 2.2.a de la Llei general tributària, en la redacció posterior a la Llei d'economia sostenible, relatiu a la naturalesa jurídica de les quantitats cobrades als usuaris del servei d'abastament d'aigua potable prestat a través de maneres indirectes i, en particular, a través d'entitats concessionàries.

El TS, en primer lloc, adverteix que encara que a dia d'avui la qüestió està legislativament superada, atesa la reforma introduïda en aquesta qüestió per la Llei 9/2017, de contractes del sector públic, no per això ha desaparegut la problemàtica, ja que les relacions jurídiques desenvolupades sota l'anterior marc normatiu mantenen l'efectivitat. Així mateix, el TS també destaca el paper de la Sentència 63/2019, de 9 de maig, del Tribunal Constitucional.

El TS fixa la doctrina jurisprudencial següent: "Després de la reforma de l'article 2.2.a de la LGT, efectuada per la disposició final 58 de la Llei d'economia sostenible, que va suprimir el segon paràgraf de l'esmentat precepte de la LGT, hi ha un espai de discrecionalitat per a l'Administració entre la configuració de la contraprestació com a taxa o com a preu i l'opció per una modalitat de gestió directa o indirecta, si bé aquesta opció està limitada i legalment pre determinada quan l'objecte de l'activitat o servei implica exercici d'autoritat, supòsit en què s'imposa la gestió directa per l'Administració mateixa o mitjançant un organisme autònom. En particular així es dedueix, en l'àmbit de l'Administració local que ara ens ocupa, de l'article 85.3 a Llei Reguladora de les bases de Règim Local- ("en cap cas poden prestar-se per gestió indirecta ni mitjançant societat mercantil de capital social exclusivament local els serveis que impliquin exercici d'autoritat") en aquest cas les contraprestacions dels serveis públics prestats directament han de tenir, necessàriament, la naturalesa de taxa o de preus públics, en els termes que imposen l'article 24 de la Llei de taxes i preus públics i els articles 20 i 41 del TRLHL. Fora d'aquest supòsit, i en particular quan s'opti, com és en el present supòsit, per les formes de gestió indirecta de l'article 85.2.b de la LRBRL, mitjançant alguna de les modalitats de contracte administratiu de gestió de serveis públics de l'article 277 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic de 2011, vigent en el temps dels actes impugnats -i en els mateixos termes en l'actual article 289 de la Llei 9/2017, de contractes del sector públic-, l'Administració titular del servei pot optar per retribuir el gestor mitjançant una tarifa o preu a satisfer directament pels usuaris, una retribució de la mateixa Administració, o una combinació d'ambdues formes de retribució econòmica, prestació que té la naturalesa de prestació patrimonial de caràcter públic, però no té naturalesa tributària."

Finalment, el TS estima el Recurs de cassació i ordena al TSJ de les Illes Balears la retroacció al moment procedimental anterior a dictar sentència, perquè la Sala d'instància, amb aplicació de la doctrina fixada en la Sentència, resolgui la resta de qüestions plantejades en el litigi, atès que

erròniament la Sala va entendre que estava en presència d'una taxa i no d'una tarifa.

5. Règim local i subvencions

[Secció 4; data: 24/01/2020; Recurs núm. 5035/2018; Resolució núm. 72/2020.](#)

Dret local. Dret a la participació política. Estatut dels membres de les corporacions locals. Regidors no adscrits. Procediment per protegir els drets fonamentals de la persona

El punt de partida d'aquesta Sentència és l'Acord del Ple de l'Ajuntament de Coslada de 15 de desembre de 2016, pel qual es va resoldre el pas a la situació de regidors no adscrits i la desaparició del grup polític que conformaven. Un cop pronunciada la primera instància i l'apel·lació, el TS coneix del recurs de cassació, en el qual delimita l'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència en: a) si el que disposa l'article 73.3, paràgraf sisè, de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (LBRL) presenta dimensió iusfonamental i, en conseqüència, cal controlar-ne l'aplicació des de l'òptica de l'article 23 de la CE, i b) si el precepte resulta aplicable als supòsits en què els regidors no han abandonat en sentit estricte la formació política que va presentar la candidatura per la qual van concórrer a les eleccions ni n'han estat expulsats, sinó que és aquesta formació política la que ha patit alteracions. L'Ajuntament manté el posicionament que determinar si concorrien o no els pressupostos establerts en l'article 73.3 de la LBRL pel pas de determinats regidors integrats a un concret grup polític municipal a la situació de regidors no adscrits, és un problema de legalitat ordinària aliena a l'àmbit de l'article 23 de la CE.

Finalment, el TS arriba a les conclusions següents:

a) El que disposa l'article 73.3, paràgraf sisè, de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de la Llei de bases de règim local (LBRL), que està directament connectat al paràgraf tercer, presenta dimensió iusfonamental i, en conseqüència, cal controlar-ne l'aplicació des de l'òptica de l'article 23 de la CE, ja que la circumstància de deixar de ser o no integrant legítim d'un determinat grup municipal pot afectar el dret de participació política quan s'hagi produït una limitació injustificada de l'exercici. b) L'esmentat precepte no resulta aplicable als supòsits en què els regidors no han abandonat en sentit estricte la formació política que va presentar la candidatura per la qual van concórrer a les eleccions ni n'han estat expulsats, sinó que és aquesta formació política la que ha patit alteracions internes i això provoca l'afectació del seu dret de participació política. c) És procedent l'estimació plena del recurs de cassació, amb revocació de la sentència apel·lada i la d'instància.

I, en aplicació de l'article 93.3 de la LJCA, el TS resol i estima el recurs contenciós administratiu interposat contra l'Acord del Ple de l'Ajuntament, i reintegra a la seva condició de regidors els components del grup polític municipal Izquierda Unida Comunidad de Madrid-Los Verdes amb tots els drets inherents a això, i queden sense efecte tots els actes posteriors que hagin afectat la seva integració en l'estructura de govern local.

[Secció 4; data: 21/01/2020; Recurs núm. 5906/2017; Resolució núm. 49/2020](#)

Subvencions. Justificació de la despesa com a condició del pagament. Naturalesa jurídica i efectes

En aquesta Sentència, el TS casa i anul·la la Sentència del TSJ d'Andalusia, la qual havia considerat que la reclamació de pagament efectuada per la beneficiària d'una subvenció té un efecte iniciador d'un procediment administratiu iniciat a instància de la beneficiària de la subvenció. A més, el TSJ d'Andalusia a la seva sentència objecte de la cassació entenia que el termini de resolució d'aquest procediment és de tres mesos, aplicant implícitament l'article 42.3.a de la LPAC i, finalment, atribuint el mateix TSJ un efecte desestimatori a la manca de resolució, sense motivar de quina manera interpreta l'article 43.1 de la LPAC (actual article 21 de la Llei 39/2015, de procediment administratiu comú), d'aplicació necessària en tot cas, diu el TS. El TS seguint el fil argumental de la sentència recorreguda, manifesta que estariem, en el seu cas davant d'un procediment iniciat per l'interessat, més quan la regla general que estableix l'article 43.1 de la LPAC per a aquests supòsits és l'estimació per silenci administratiu, excepte en els casos en què la mateixa norma ho excepciona.

El TS entén que no es pot entendre iniciat un procediment administratiu específic, perquè la presentació de la justificació pel beneficiari de la subvenció és una actuació a la qual està obligat en el marc de les obligacions formals i materials que comporta la resolució ferma que atorga la subvenció, actuació que consisteix en la presentació del compte de liquidació i la documentació necessària complementària a aquesta, en la qual és essencial l'informe d'auditor de comptes expressiu de la revisió del compte justificatiu. Per tant, diu el TS, no es tracta d'una sol·licitud que iniciï el procediment, sinó una obligació que incumbeix al beneficiari, en compliment de les condicions que imposa la resolució que concedeix la subvenció. Aquesta obligació s'expressa amb caràcter general en l'article 30.2 de la Llei general de subvencions.

6. Urbanisme i medi ambient

[Secció 5; data: 15/01/2020; Recurs núm. 3835/2018; Resolució núm. 21/2020.](#)

Contaminació acústica. Mapes de capacitat acústica. Incompatibilitat amb l'ús del sòl establert en el planejament urbanístic

És objecte d'aquest recurs la impugnació d'un acord del Ple de l'Ajuntament de Manresa pel qual es va aprovar definitivament el Mapa de capacitat acústica de Manresa. El TS va determinar que la qüestió sobre la qual s'entén que hi ha interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència consisteix a determinar quin ha de ser el criteri a prendre en consideració quan es tracti de classificar acústicament un sector del territori i hi hagi incompatibilitat entre l'ús predominant actual i l'ús predominant establerts per a aquest sòl en el planejament urbanístic. En aquest sentit, el TS identifica com a normes jurídiques que, en principi, han de ser objecte d'interpretació l'article 7.1 de la Llei 37/2003, de 17 de novembre, del soroll, així com l'article 5 i l'annex V del Reial decret 1367/2007, de 19 d'octubre, pel qual es desenvolupa la Llei 37/2003, de 17 de novembre, del soroll, pel que fa a zonificació acústica, objectius de qualitat i emissions acústiques.

Resulta que l'àrea acústica qüestionada compta amb una superfície d'11.177 m², dels quals 9.301 m² (o sigui, el 81,03%) corresponen a l'ús industrial, que és la part ocupada per la recurrent, mentre que la resta de la superfície (2.177 m²) correspon a ús residencial propietat de tercers. Així doncs, en la mateixa àrea acústica delimitada pel Mapa aprovat per l'acord impugnat coexisteixen tots dos usos, si bé amb predomini absolut de l'ús industrial. Tanmateix, l'ús urbanístic establert en el planejament és el residencial, si bé no s'ha arribat a executar. Però, pel que exposa la recurrent, no s'ha tingut en compte en la Sentència del TSJ de Catalunya aquest

criteri de l'ús predominant actual de l'àrea acústica en què han quedat integrats els terrenys de la recurrent, de caràcter industrial, i no residencial; per contra, ha considerat l'ús establert en el planejament urbanístic, encara que no estigui executat, així com els usos de les zones acústiques limítrofes, sense donar preferència a l'ús actual, la qual cosa s'aparta del criteri legal de l'ús predominant actual".

Finalment, el TS conclou, un cop analitzada, la normativa catalana en matèria de contaminació acústica, així com els aspectes relatius a la gestió o l'execució urbanística, que la fixació dels diferents tipus d'àrees acústiques s'ha de fer sobre la base dels usos actuals (àrees urbanísticament consolidades) o que estant establerts en el planejament vigent, encara que no s'hagin desenvolupat. A més, no es podria admetre que una mateixa zona es pugui incloure simultàniament en dues categories diferents d'àrees acústiques i, en tot cas, s'ha d'exigir el manteniment d'una certa compatibilitat acústica entre àrees contigües, que serà definit pels objectius de qualitat fixats per a cadascuna, si bé les modificacions i les revisions del planejament urbanístic que es puguin dur a terme obren la possibilitat de modificar la qualificació de les àrees acústiques incloses en l'àmbit corresponent.

7. Actes administratius i règim jurídic administratiu

[Secció 5; data: 20/01/2020; Recurs núm. 19/2019; Resolució núm. 39/2020.](#)

Acte administratiu i acte gracioble. Denegació de la petició d'indult. Abast del control jurisdiccional

El TS coneix de la impugnació per part d'un ciutadà d'un acord del Consell de Ministres en què s'acorda denegar la seva petició d'indult. En una breu i clara sentència, el TS delimita l'abast de l'indult i la seva naturalesa, i en aquest sentit el Tribunal recorda que els acords denegatoris de la concessió d'indult constitueixen actes graciobles, com a categoria diferent dels actes discrecionals, i aquests són controlables exclusivament pel que fa a determinats elements. A continuació, la Sentència enumera els pronunciaments més rellevants en la matèria, la doctrina dels quals el TS condensa així:

1) El control no pot afectar els defectes de motivació. 2) El control només arriba als elements reglats del procediment (incloent-hi els informes preceptius i no vinculants als quals al·ludeix la Llei d'indult). 3) El control no s'estén a la valoració dels requisits de caràcter substantiu.

El TS efectua aquest contrast al cas objecte d'enjudiciament, i conclou desestimar el recurs contenciós interposat pel sol·licitant de l'indult.

[Secció 4; data: 19/02/2020; Recurs núm. 670/2018; Resolució núm. 244/2020.](#)

Dret administratiu. Dret esportiu. Lligues professionals, naturalesa i règim jurídic. Federacions esportives, naturalesa i règim jurídic. Actuació com a agents de l'Administració pública. Jurisdicció competent

Aquesta Sentència resulta interessant, no tan sols pel fons de l'assumpte, sinó pel tractament jurídic administratiu que es fa de l'organització de competicions esportives professionals. La qüestió en la qual s'entén que hi ha interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència consisteix a determinar l'àmbit de control administratiu, i en particular el Consell Superior d'Esport, pel que fa als requisits que, estatutàriament, puguin establir les lligues professionals per inscriure els clubs en les competicions respectives, al marge del mèrit esportiu.

Per tal de donar-hi resposta, el TS fa un repàs molt interessant de l'ordenament jurídic esportiu, amb una delimitació molt didàctica de la naturalesa i el règim jurídic dels diferents actors, públics i privats, que hi participen. Així mateix, també reproduïx algun pronunciament de la Sala de conflictes del TS, en favor del caràcter administratiu de les intervencions d'aquests ens pel que fa a l'expedició de les llicències de joc en la competició professional.

Les lligues professionals, diu el TS, són una de les formes d'associació esportiva establertes en la Llei 10/1990, de 15 d'octubre, de l'esport (LD), i són definides com "associacions de clubs que s'han de constituir, exclusivament i obligatòriament, quan hi hagi competicions oficials de caràcter professional i àmbit estatal, segons el que estableix l'article 41 de la present Llei". Les lligues professionals tenen personalitat jurídica i gaudeixen d'autonomia per a l'organització interna i el funcionament respecte de la federació esportiva espanyola corresponent de la qual formin part. Així mateix, el TS afegeix que les funcions privades que puguin desenvolupar les lligues professionals, la seva participació en el visat de les llicències i la competència d'organització general de les competicions esportives s'han de considerar enquadrades en l'àmbit de les funcions públiques que poden desenvolupar i exercir per delegació legal, i es converteixen en agents de l'Administració pública, com les federacions esportives. Pel que fa a les federacions esportives, el TS afirma que tenen naturalesa privada però exerceixen per delegació funcions públiques de caràcter administratiu, actuant en aquest cas com a agents col·laboradors de l'Administració.

Finalment, el TS desestima el recurs interposat per l'Associació de Clubs de Basquet (ACB), i conclou que el Consell Superior d'Esports és competent per controlar, en via de recurs administratiu, els acords adoptats per les lligues professionals sobre l'afiliació de clubs de bàsquet professionals.



Gabriel Capilla Vidal

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