

BOLETÍN DE NOVEDADES

NORMATIVA, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA ADMINISTRATIVA
DERECHO ADMINISTRATIVO Y SECTORES REGULADOS



Departamento de Derecho Público | Octubre - Noviembre 2024

SUMARIO

SECCIÓN I - Normativa	1
1 Unión Europea.....	1
1.1 Directiva (UE) 2024/2881 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, sobre la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa.....	1
2 Estatal.....	2
2.1 Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa.....	2
2.2 Orden TED/1193/2024, de 30 de octubre, por la que se establecen orientaciones de política energética a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en relación con la propuesta de modificación de la Circular 2/2019, de 12 de noviembre, por la que se establece la metodología de cálculo de la tasa de retribución financiera de las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, y regasificación, transporte y distribución de gas natural	4
3 Autonómica	4
3.1 Ley 2/2024, de 7 de noviembre, de promoción de los beneficios sociales y económicos de los proyectos que utilizan los recursos naturales de Galicia.....	4
SECCIÓN II - Jurisprudencia y doctrina administrativa	6
1 Procedimiento administrativo y procesal.....	6
1.1 La denegación firme y consentida de una solicitud de revisión de oficio impide que pueda solicitarse una nueva solicitud de revisión con el mismo objeto.....	6
1.2 No cabe desestimar un recurso de apelación por no haber reiterado la apelante las pretensiones que formuló en primera instancia	6
1.3 Carácter vinculante de los informes ministeriales.....	7
1.4 Los recursos de casación en los que se solicite la formulación de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE no pueden ser inadmitidos sin examinar y motivar previamente las razones por las que no es precisa la cuestión prejudicial	7
2 Contratos públicos, dominio público y bienes patrimoniales.....	9
2.1. Nulidad del Real Decreto 667/2023, de 18 de julio, por el que se crea la Comisión Interministerial para el desarrollo y mejora de la inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública por no dar audiencia a las organizaciones empresariales.....	9
2.2. El Tribunal Supremo determinará si para indemnizar los gastos generales es necesario la acreditación fehaciente del importe reclamado o cabe su compensación, aunque no se haya acreditado en la forma exigida por la Ley de Contratos del Sector Público	9

2.3. El Tribunal Supremo se pronunciará sobre si cabe cuestionar la exclusión de un licitador con ocasión de la interposición de un recurso especial contra el acto de adjudicación cuando dicha exclusión quedó definitivamente resuelta por el TARC en el recurso especial interpuesto contra ese acuerdo de trámite cualificado	10
3 Urbanismo y medio ambiente.....	10
3.1 Los actos de designación de un lugar como «zona especial de conservación» a efectos de la Directiva 92/43 no se consideran planes y programas a efectos de su evaluación de impacto ambiental	10
3.2 Anulación de las Zonas de Bajas Emisiones de la ciudad de Madrid por insuficiente motivación y vulneración de los principios de buena administración y proporcionalidad por no incorporar una MAIN con un adecuado análisis de los efectos económicos y medioambientales	11
4 Empleo público	13
4.1 La ejecución de una sentencia que ordena la retroacción de un proceso selectivo conllevará las retribuciones dejadas de percibir como lucro cesante, con efectos al momento en que debió ser inicialmente nombrado el aspirante, siempre que así se haya solicitado como pretensión y sea acogida en sentencia firme	13
5 Responsabilidad patrimonial y expropiaciones	13
5.1 El Tribunal Constitucional acota el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción por error judicial	13
5.2 El Tribunal Supremo se pronunciará sobre los efectos del desistimiento de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial respecto del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción, a efectos de su prescripción .	15
5.3. En las expropiaciones por ministerio de la ley el justiprecio debe tener por objeto los terrenos de valor equivalente que se debieron adjudicar a su propietario por el instrumento de planeamiento mediante la valoración del aprovechamiento urbanístico reconocido por la Administración expropiante ...	15
6 Energía	16
6.1 Límites de la apariencia de buen derecho en la adopción de medidas cautelares en recursos frente a decisiones regulatorias de la CNMC	16
6.2 Improcedencia de la suspensión cautelar de la modificación del planeamiento urbanístico aprobada en aplicación de una ley autonómica que impide la instalación de proyectos de energías renovables en determinados tipos de suelo.....	17
7 Subvenciones	18
7.1 Las subvenciones otorgadas por los entes públicos para la financiación de la gestión del servicio público a fin de cubrir su déficit, siempre que se trate de subvenciones-dotación, no constituyen operaciones sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido	18

SECCIÓN I - Normativa

1 Unión Europea

1.1 Directiva (UE) 2024/2881 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, sobre la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa

Diario Oficial de la Unión Europea de 20 de noviembre de 2024

La directiva fija objetivos de calidad del aire ambiente para evitar, prevenir o reducir los efectos nocivos para la salud humana y el medio ambiente. A tal efecto, establece métodos y criterios comunes para evaluar la calidad del aire ambiente en los Estados miembros, así como para controlar dicha calidad y su evolución a largo plazo. Entre las medidas destacadas para el mantenimiento de la calidad del aire destacan las siguientes:

(i) Planes de calidad del aire y hojas de ruta de calidad del aire. El anexo 1 de la directiva establece los valores límite de contaminantes en el aire necesarios para la protección de la salud humana y que deberán cumplirse en dos fases (hasta el 11 de diciembre de 2026 y hasta el 1 de enero de 2030). Si los niveles de contaminantes en una determinada zona se superan, la directiva impone a los Estados miembros la obligación de aprobar planes de calidad del aire para esas zonas, en los que *«se indiquen medidas adecuadas para alcanzar el valor límite o el valor objetivo de que se trate y para que el período de superación sea lo más breve posible y, en cualquier caso, no superior a cuatro años a partir del final del año civil en el que se haya registrado la primera superación. Tales planes de calidad del aire se establecerán lo antes posible y, a más tardar, dos años después del año civil en el que se haya registrado la superación de cualquier valor límite o valor objetivo»*.

(ii) Acceso a la justicia. Se obliga a los Estados miembros a garantizar que, de conformidad con su ordenamiento jurídico nacional, el público interesado tenga la posibilidad de presentar un recurso ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por ley para impugnar la legalidad, en cuanto al fondo o en cuanto al procedimiento, de decisiones, acciones u omisiones de los Estados miembros relativas a los planes de calidad del aire y las medidas adoptadas para su ejecución. El acceso a este recurso se condiciona a dos requisitos: que el reclamante *«tengan un interés suficiente»* y que invoque *«la lesión de un derecho, cuando el Derecho en materia de procedimiento administrativo de un Estado miembro imponga tal condición previa»*. La directiva da margen a los Estados miembro para determinar *«qué constituye un interés suficiente y una lesión de un derecho de manera coherente con el objetivo de facilitar al público interesado un amplio acceso a la justicia»*, así como para configurar el procedimiento de reclamación (plazos, prescripción, etc.). Sin embargo, aclara que *«el interés de cualquier organización no gubernamental que promueva la protección de la salud humana o del medio ambiente»* se considerará suficiente a efectos de acreditar ambos requisitos.

(iii) Responsabilidad patrimonial por daños a la salud humana. De acuerdo con la directiva, los Estados miembros se asegurarán de que las personas físicas que sufran daños a la salud humana *«causados por una infracción de las normas nacionales de transposición»* sobre planes de calidad del aire y hojas de ruta de

calidad del aire, «*que las autoridades competentes hayan cometido con dolo o por negligencia*», tengan derecho a reclamar y obtener una indemnización por dichos daños.

(iv) Sanciones para garantizar el cumplimiento de la directiva. Se obliga a los Estados miembros a establecer «*el régimen de sanciones aplicables a cualquier infracción de las disposiciones nacionales adoptadas al amparo de la presente Directiva*» y a adoptar «*todas las medidas necesarias para garantizar su ejecución*». Las sanciones deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2 Estatal

2.1 Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa

BOE núm. 275, de 14 de noviembre de 2024.

La norma desarrolla con rango de ley orgánica las distintas manifestaciones del derecho de defensa contenido en el art. 24 de la Constitución y hasta ahora habían sido reconocidas y aplicadas en virtud de la jurisprudencia y la doctrina constitucional. Las novedades más destacables son:

(i) Ámbito de aplicación. El derecho se reconoce a toda persona física y jurídica y rige «*en cualquier tipo de controversia ante los tribunales y administraciones públicas, incluidas las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, o en los medios adecuados de solución de controversias regulados en la normativa de aplicación*» (por ejemplo, arbitrajes o conciliaciones laborales).

(ii) Contenido del derecho de defensa. Comprende la prestación de asistencia letrada o asesoramiento en Derecho y la defensa de los intereses legítimos de la persona a través de los procedimientos previstos legalmente, así como el asesoramiento previo al eventual inicio de estos procedimientos. El derecho de defensa incluye:

- a) el libre acceso a los tribunales de justicia;
- b) a un proceso sin dilaciones indebidas;
- c) a que se dicte una resolución congruente y fundada en Derecho por la jueza o juez ordinario e imparcial predeterminado por la ley;
- d) a la invariabilidad de las resoluciones firmes y a su ejecución en sus propios términos;
- e) a las facultades precisas para conocer y oponerse a las pretensiones que se formulen de contrario, así como para utilizar los medios de prueba pertinentes en apoyo de las propias (en este sentido, se reconoce el derecho a acceder al expediente y a conocer el contenido y estado de los procedimientos); y
- f) el acceso a un proceso público con todas las garantías, sin que, en ningún caso, pueda producirse situación alguna de indefensión.

Estas garantías son aplicables, con sus especificaciones propias, al derecho de defensa cuando se ejercite una acción, petición o controversia ante las administraciones públicas, en procedimientos arbitrales o, en su caso, cuando se opte por un medio adecuado de solución de controversias.

(iii) Interpretación favorable al ejercicio del derecho y posibilidad de ampliar plazos procesales. El ejercicio del derecho de defensa estará sujeto al

procedimiento legalmente establecido y cualquier duda sobre su interpretación y alcance *«se resolverá del modo más favorable al ejercicio del derecho»*. La ley dispone que *«cualquier trámite de audiencia debe convocarse con un plazo de antelación razonable, y se reconoce a los jueces y tribunales, así como a los órganos administrativos, que puedan ampliar motivadamente los plazos señalados, salvaguardando la igualdad de armas entre las partes»*.

(iv) Deberes de información de los profesionales de la abogacía. Los titulares del derecho de defensa deben ser informados *«de manera simple y accesible por el profesional de la abogacía que asuma su defensa»* sobre: la gravedad del conflicto; la viabilidad de la pretensión; la posibilidad de acudir a medios adecuados de solución de controversias; las estrategias procesales; el estado del asunto; los costos generales del proceso y los honorarios profesionales. En particular, se impone el deber de informar sobre las consecuencias de una eventual condena en costas, *«a cuyo efecto los colegios de la abogacía podrán elaborar y publicar criterios orientativos, objetivos y transparentes, que permitan cuantificar y calcular el importe razonable de los honorarios a los solos efectos de su inclusión en una tasación de costas o en una jura de cuentas. Tanto los profesionales de la abogacía como los titulares del derecho de defensa tienen derecho al acceso a dichos criterios»*.

(v) Confidencialidad de las comunicaciones y el secreto profesional. La norma garantiza la confidencialidad de *«todas las comunicaciones mantenidas entre un profesional de la abogacía y su cliente»*. Como manifestación de esta garantía, la norma establece:

- a) la inviolabilidad y el secreto de todos los documentos y comunicaciones del profesional de la abogacía, que estén relacionados con el ejercicio de sus deberes de defensa;
- b) la dispensa de prestar declaración ante cualquier autoridad, instancia o jurisdicción sobre hechos, documentos o informaciones de los que tuvieran conocimiento como consecuencia de su desempeño profesional, con las excepciones legales que puedan establecerse; y
- c) la protección del secreto profesional en la entrada y registro de los despachos profesionales respecto de clientes ajenos a la investigación judicial.

Asimismo, se aclara que las comunicaciones mantenidas exclusivamente entre los defensores de las partes con ocasión de un litigio, cualquiera que sea el momento en el que tengan lugar o su finalidad, incluso en fase extrajudicial, *«son confidenciales y no podrán hacerse valer en juicio ni tendrán valor probatorio, excepto en los casos en los que se hayan obtenido de acuerdo con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal u otras leyes de aplicación o en que su aportación o revelación haya sido autorizada conforme a la regulación profesional vigente»*. En consecuencia, no se admitirán documentos que vulneren esta prohibición, *«salvo que expresamente sea aceptada su aportación por los profesionales de la abogacía concernidos o las referidas comunicaciones se hayan realizado con la advertencia expresa y explícita de poder ser utilizadas en juicio»*.

2.2 Orden TED/1193/2024, de 30 de octubre, por la que se establecen orientaciones de política energética a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en relación con la propuesta de modificación de la Circular 2/2019, de 12 de noviembre, por la que se establece la metodología de cálculo de la tasa de retribución financiera de las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, y regasificación, transporte y distribución de gas natural

BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2024

La publicación de esta Orden TED/1993/2024 responde al mandato del artículo 1 del RD-ley 1/2019, por el cual la CNMC deberá tener en cuenta las prioridades estratégicas establecidas (a través de orientaciones de política energética) por el Ministerio para la Transición Energética, en el proceso de adaptar sus competencias a las exigencias derivadas del derecho comunitario.

El principal objetivo de esta Orden es establecer orientaciones para la modificación de la Circular 2/2019, por la que se establece la metodología de cálculo de la tasa de retribución financiera (TRF) de las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, y regasificación, transporte y distribución de gas natural, cuya tramitación se preveía iniciar el 1 de diciembre de 2024. Entre las orientaciones destacan las relativas a:

- (i) La modificación de la metodología de cálculo de la tasa de retribución financiera de las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, y regasificación, transporte y distribución de gas natural.
- (ii) El fomento de la producción y consumo de gases procedentes de fuentes renovables. La TRF aplicable a los activos asociados al transporte y distribución de gases procedentes de fuentes renovables deberá fomentar la inversión y construcción de activos eficientes y rentables.
- (iii) Las redes para conexión de producción y consumo de electricidad.
- (iv) La descarbonización de la economía española. La tasa elegida no deberá incentivar la construcción de nuevas infraestructuras relacionadas con los combustibles fósiles.

3 Autonómica

3.1 Ley 2/2024, de 7 de noviembre, de promoción de los beneficios sociales y económicos de los proyectos que utilizan los recursos naturales de Galicia

Diario Oficial de Galicia núm. 217, de 11 de noviembre de 2024

De acuerdo con su exposición de motivos, la presente ley nace con la finalidad de asegurar la gestión responsable de los recursos naturales de Galicia, de manera que se proteja el ambiente, se cree riqueza y la riqueza creada impacte en el territorio gallego.

A tales efectos, la ley contempla un conjunto de medidas de distinta índole, relacionadas entre sí por su compromiso con el desarrollo sostenible de Galicia, entre las cuales destacamos:

- (i) Declaración de especial interés público, social y económico de los proyectos de producción de energías renovables y sus infraestructuras (artículo 17): se valorarán

discrecionalmente los beneficios de los proyectos renovables que cumplan alguno de los siguientes requisitos: a) suscriban contratos de compraventa de energía a precio competitivo; b) conlleven determinadas inversiones en el territorio o la ejecución de proyectos empresariales; c) estén destinados al autoconsumo eléctrico; o d) a la repotenciación y actualización tecnológica de parques eólicos ya existentes.

(ii) Creación de un canon de la eólica marina: se crea el canon a las infraestructuras de evacuación de eólica marina con el fin de contribuir a regular y preservar el ambiente, y especialmente velar por la gestión racional y sostenible del litoral. Deberán costear este canon todas las infraestructuras necesarias para la evacuación de eólica marina por la generación de afecciones e impactos visuales y ambientales adversos sobre el medio natural y el territorio. Los ingresos se destinarán a la conservación, reposición y restauración del medioambiente, así como a las actuaciones de compensación y reequilibrio ambiental y territorial, de las cuales serán principales beneficiarios los ayuntamientos por el soterramiento de las infraestructuras necesarias para la evacuación en las zonas de influencia de los proyectos. También serán beneficiarios el conjunto de sector pesquero afectado.

(iii) En la disposición final segunda se modifica la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia, modificando la tramitación de las autorizaciones administrativas de las infraestructuras de evacuación. Tras la modificación, las autorizaciones administrativas de las infraestructuras de evacuación se someten a los siguientes requisitos:

a) Las autorizaciones deberán solicitarse conjuntamente con la solicitud de autorización administrativa previa y de construcción del parque eólico.

b) Para iniciar la tramitación del expediente de la infraestructura de evacuación será requisito necesario que el parque eólico disponga de permiso de acceso y conexión.

c) El final de la infraestructura de evacuación tiene que coincidir con el punto de conexión del parque o con otra infraestructura de evacuación de otros parques eólicos que esté en tramitación, autorizada o en servicio, para garantizar que el trazado de la línea propuesto sea viable técnicamente y produzca el menor impacto posible sobre el territorio.

d) Como norma general, y salvo justificación expresa de la imposibilidad de hacerlo de otra manera, no se admitirán a trámite nuevas infraestructuras de evacuación con una longitud de más de 15 km, salvo que se trate de infraestructuras colectoras de varios parques eólicos y estas no tengan una longitud superior a 0,3 km por megavatio conectado a ellas.

e) Para evitar la duplicidad de infraestructuras de evacuación de diferentes parques eólicos o entre las nuevas propuestas de evacuación y la red de distribución y transporte existente o planificada, siempre que fuera posible, deberá utilizarse la red existente, ya sea de transporte, distribución o evacuación titularidad de otros promotores eólicos que tenga capacidad suficiente de evacuación o que sea posible su refuerzo o repotenciación. Para ello podrá hacerse uso de lo establecido en el artículo 54.2 de la Ley 24/2013, del sector eléctrico.

f) Los promotores habrán de solicitar la repotenciación de la red de distribución o transporte existente e intentar llegar a acuerdos con los titulares de otras

infraestructuras de evacuación, o justificar la imposibilidad de hacerlo, antes de proponer un trazado nuevo.

SECCIÓN II - Jurisprudencia y doctrina administrativa

1 Procedimiento administrativo y procesal

1.1 La denegación firme y consentida de una solicitud de revisión de oficio impide que pueda solicitarse una nueva solicitud de revisión con el mismo objeto

Sentencia del Tribunal Supremo de 21.10.2024 (ECLI:ES:TS:2024:4978)

En esta sentencia se aborda si es admisible la revisión de oficio de un acto respecto del que ya se había planteado previamente su revisión de oficio, habiéndose denegado dicha revisión mediante un acto firme y consentido.

La Sala parte de su doctrina pacífica sobre la cuestión: los actos administrativos consentidos por no haber sido objeto de recurso en el plazo establecido y cuya nulidad de pleno Derecho se afirme, solamente podrán ser removidos mediante el procedimiento de revisión de oficio previsto por el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

El caso en cuestión versaba sobre la petición de revisión de oficio de una pensión al amparo del art. 13 del Real Decreto 5/1993. Como refiere la sentencia, *«el precepto reglamentario permite que, de oficio o a instancia del interesado, la Administración revise, mediante resolución motivada, los actos que indebidamente hayan denegado una pensión o le hayan asignado una cuantía inferior a la procedente»*. Sin embargo, el Tribunal rechaza que deba accederse a la revisión de oficio porque *«sucede que el recurrente se jubiló en diciembre de 2018 sin que se le reconociera entonces el complemento por maternidad de la disposición adicional 18ª de la Ley de Clases Pasivas del Estado (texto refundido aprobado por real decreto-legislativo 670/1987, de 30 de abril); y mediante solicitud presentada el 29 de diciembre de 2020 [...] instó la revisión de aquella decisión solicitando el reconocimiento del mencionado complemento, petición que le fue denegada [...]. Esa resolución denegatoria de 6 de enero de 2021 devino firme, al no ser impugnada en vía contencioso-administrativa»*.

Ante estas circunstancias, la Sala concluye que *«existiendo una resolución administrativa firme que denegó la solicitud de revisión o recálculo de la pensión, no cabe invocar el artículo 13 del Real Decreto 5/1993 para propugnar a su amparo una nueva solicitud de revisión, pues el precepto reglamentario no puede enervar existencia de aquella resolución administrativa denegatoria, consentida y firme»*.

1.2 No cabe desestimar un recurso de apelación por no haber reiterado la apelante las pretensiones que formuló en primera instancia

Sentencia del Tribunal Supremo de 21.10.2024 (ECLI:ES:TS:2024:5161)

La sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por un particular contra el fallo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que desestimó su recurso contencioso-administrativo al considerar que no reiteró expresamente en apelación las pretensiones que había formulado en primera instancia. El origen del caso está en una resolución de la Junta de Compensación del Sector 3 del PGOU de Santander que reconoció ciertos derechos de la recurrente, pero con discrepancias en los intereses

de demora y el derecho de realojo. Aunque el TSJ de Cantabria revocó parcialmente el fallo de instancia, no entró a valorar el fondo del asunto por motivos formales.

El Tribunal Supremo concluye que la falta de reiteración literal de las pretensiones de la instancia no justifica su desestimación automática al resolver el recurso de apelación. Establece que, siempre que el escrito de apelación revele la intención de mantener las pretensiones originales, debe interpretarse como suficiente. Además, subraya que en caso de duda, los tribunales están obligados a ofrecer a las partes la posibilidad de subsanar defectos formales antes de tomar decisiones que afecten al fondo del asunto. Este criterio se fundamenta en la carga alegatoria del apelante, regulada en los artículos 85.1 de la (LJCA) y 465.5 de la (LEC), que obligan al apelante a expresar los puntos de disconformidad con la sentencia recurrida, pero no exigen una reiteración literal de las pretensiones iniciales.

1.3 Carácter vinculante de los informes ministeriales

Sentencia del Tribunal Supremo de 21.10.2024 (ECLI:ES:TS:2024:4893)

Una entidad financiera interpuso un recurso contencioso-administrativo contra una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), que desestimó la deducción por innovación tecnológica aplicada por la sociedad en su Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2011. La sociedad contaba con informes del Ministerio de Ciencia que calificaban los proyectos como de innovación tecnológica. Sin embargo, la Agencia Tributaria (AEAT), apoyándose en un informe interno del Equipo de Apoyo Informático (EAI), negó la procedencia de dichos gastos, recalificando las actividades e invalidando la deducción fiscal.

El caso planteaba si la AEAT podía, basándose en un informe interno no sometido a contradicción ni emitido por un órgano independiente, contradecir un informe vinculante emitido por el Ministerio de Ciencia, que acreditaba la naturaleza de los proyectos como innovación tecnológica. Además, se cuestionaba el alcance vinculante de los informes ministeriales respecto a la calificación de proyectos y los gastos asociados a ellos.

El Tribunal Supremo resuelve que los informes vinculantes del Ministerio de Ciencia tienen carácter omnicomprensivo bajo el régimen del TRLIS 2004, abarcando tanto la calificación de los proyectos como los gastos relacionados. Así, la AEAT no puede rebatir dichos informes mediante documentos internos, pues carecen de la independencia y cualificación técnica necesarias. Añade que el principio de seguridad jurídica impide que órganos de la misma Administración adopten posturas contradictorias sobre un mismo acto administrativo. Por tanto, la actuación de la AEAT suponía una recalificación improcedente que vulneraba el efecto vinculante de los informes ministeriales, siendo contraria al ordenamiento jurídico.

1.4 Los recursos de casación en los que se solicite la formulación de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE no pueden ser inadmitidos sin examinar y motivar previamente las razones por las que no es precisa la cuestión prejudicial

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15.10.2024 (C-144/23)

En esta sentencia se aborda la proyección de los arts. 267 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE imponen sobre las decisiones de admisión de un recurso de casación, sujeto a normas procesales de Eslovenia, por un órgano judicial cuya decisión no es susceptible de ulterior recurso.

Conforme al derecho procesal esloveno, tras interponer un recurso de casación es preciso un trámite en el que Tribunal Supremo autorice su tramitación. Dicho órgano tiene la potestad de desestimar la solicitud de autorización para interponer un recurso de casación con una motivación sucinta. Esta regulación es semejante a la LJCA española, en la que se distingue entre la fase de preparación y admisión del recurso de casación y la fase de interposición tras la admisión. El art. 90.3 de la LJCA también permite la inadmisión de recursos de casación mediante providencia sucintamente motivada.

En el caso de la sentencia, se le había planteado al Tribunal Supremo esloveno un recurso de casación en el que el recurrente solicitaba que se formulase una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), por considerar que en la decisión del litigio estaba en juego la interpretación de normas de derecho de la UE. El Tribunal esloveno aprecia que, conforme a su derecho interno, no está obligado a examinar, en la fase del procedimiento de autorización para interponer un recurso de casación, si procede plantear una petición de decisión prejudicial al TJUE, pudiendo no autorizar el recurso sin necesidad de formular la cuestión prejudicial.

El Tribunal Supremo esloveno pregunta al TJUE si esta situación procesal interna es conforme con los arts. 267 del TFUE y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. El TJUE responde que en estos casos el derecho de la UE impone el deber de motivar y examinar la procedencia de plantear las cuestiones prejudiciales antes de inadmitir el recurso de casación:

«1) El artículo 267 TFUE, párrafo tercero, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno decida, en un procedimiento de examen de una solicitud de autorización para interponer un recurso de casación [...], denegar dicha solicitud de autorización sin haber examinado si estaba obligado a plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación o la validez de una disposición del Derecho de la Unión invocada en apoyo de dicha solicitud.

2) El artículo 267 TFUE, a la luz del artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno debe exponer, en la resolución por la que deniegue una autorización para interponer un recurso de casación [...], los motivos por los que no ha iniciado el procedimiento prejudicial, a saber, bien que dicha cuestión no es pertinente para la resolución del litigio, bien que la disposición del Derecho de la Unión de que se trata ya ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, bien que la interpretación correcta del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que no deja lugar a ninguna duda razonable».

Este fallo podría tener especial incidencia en nuestro recurso de casación contencioso-administrativo, especialmente en cuanto a las decisiones de inadmisión del Tribunal Supremo cuando las partes invoquen el supuesto de interés casacional objetivo del art. 88.2.f) de la LJCA (cuando la sentencia recurrida «interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial»).

2 Contratos públicos, dominio público y bienes patrimoniales

2.1. Nulidad del Real Decreto 667/2023, de 18 de julio, por el que se crea la Comisión Interministerial para el desarrollo y mejora de la inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública por no dar audiencia a las organizaciones empresariales

Sentencia del Tribunal Supremo de 03.10.2023 (ECLI:ES:TS: 2024:4865)

Por la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC) se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Real Decreto 667/2023, de 18 de julio, por el que se crea la Comisión Interministerial para el desarrollo y mejora de la inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública.

Entre otros motivos de impugnación, se alegó que se había vulnerado el procedimiento de elaboración de la norma, en tanto no se dio trámite de audiencia a las organizaciones empresariales.

El Tribunal Supremo estima el recurso y considerar que *«la omisión de este trámite no puede obviarse (...) con las previsiones de participación de terceros y creación de grupos de trabajo que regulan los artículos 5 y 6 del Real Decreto, referidos a algo diferente a la analizado y por mucho que las organizaciones empresariales pudieran ser llamadas para colaborar en el desempeño de las funciones de la Comisión Interministerial»*. Y acaba señalando que *“una cosa es colaborar de algún modo en el ejercicio de las funciones de la Comisión y otra tener el derecho a ser oída antes de la creación de la Comisión, que es lo que integra el objeto del pleito»*.

2.2. El Tribunal Supremo determinará si para indemnizar los gastos generales es necesario la acreditación fehaciente del importe reclamado o cabe su compensación, aunque no se haya acreditado en la forma exigida por la Ley de Contratos del Sector Público

Autos del Tribunal Supremo de 23.10.2024 (ECLI:ES:TS:2024:13027A y ECLI:ES:TS:2024:13267A)

La cuestión litigiosa se enmarca en el abono de los gastos generales en una reclamación de daños y perjuicios derivada de la construcción de la plataforma de la Nueva Red Ferroviaria del País Vasco, tramo Zizurkil-Andoain. Por la UTE recurrente se reclamó una indemnización por daños y perjuicios por el periodo de suspensión temporal de la obra, incluyendo en su reclamación costes directos, indirectos, y, gastos generales.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estimó el recurso y reconoce la generación de los gastos. Considera la Sala de instancia que, ante la dificultad probatoria de la cantidad, *«el método para cuantificar los gastos de este tipo debe ser la aplicación del porcentaje para determinar dentro del costo de las obras, qué porcentaje corresponde con los gastos estructurales, optando dentro del arco del 1,5 y 3,5% recomendado por el Consejo de Obras Públicas, por el 2,5%»*.

El Tribunal Supremo admite el recurso de casación preparado y aprecia la siguiente cuestión con interés casacional: *«Si para indemnizar los gastos generales es necesario que se acredite su importe de forma fehaciente, o cabe su compensación, aunque no se hayan acreditado en los términos literales del artículo 203 de la Ley de Contratos*

del Sector Público de 2007 (actual artículo 208 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017), y en este segundo caso, si el criterio para cuantificarlos es aplicar un porcentaje entre el 1,5% y el 3,5% del Consejo de Obras Públicas”»

La norma que, en principio, será objeto de interpretación es el art. 203 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (actual artículo 208 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público).

2.3. El Tribunal Supremo se pronunciará sobre si cabe cuestionar la exclusión de un licitador con ocasión de la interposición de un recurso especial contra el acto de adjudicación cuando dicha exclusión quedó definitivamente resuelta por el TARC en el recurso especial interpuesto contra ese acuerdo de trámite cualificado

Auto del Tribunal Supremo de 23.10.2024 (ECLI:ES:TS:2024:13030A)

Fue objeto de recurso la Resolución 384/2021 de 8 de octubre del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (dictada en el Recurso 265/2021 y 266/2021) por la que se inadmitió el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la resolución del órgano de contratación de 9 de junio de 2021, que adjudicó el contrato denominado «Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía» por haberse dictado previamente resolución del propio Tribunal sobre la misma pretensión.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo por considerar que el art. 55 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) no contempla como causa de inadmisión del recurso especial de contratación la cosa juzgada administrativa y que las causas de inadmisión deben interpretarse restrictivamente.

El Tribunal Supremo admite el recurso de casación preparado y aprecia la siguiente cuestión con interés casacional: *«Si una vez que la declaración de exclusión de un licitador ha sido resuelta definitivamente por un Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales en el seno del recurso especial interpuesto contra ese acuerdo de trámite cualificado, cabe que esa misma exclusión pueda combatirse de nuevo a través de la interposición de un nuevo recurso especial contra el posterior acto de adjudicación o si, por el contrario, de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la LCSP, la previa decisión sobre la exclusión es base suficiente para que el referido Tribunal pueda acordar la inadmisión del nuevo recurso»*. Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 55 y 59 de la LCSP.

3 Urbanismo y medio ambiente

3.1 Los actos de designación de un lugar como «zona especial de conservación» a efectos de la Directiva 92/43 no se consideran planes y programas a efectos de su evaluación de impacto ambiental

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17.10.2024 (C-461/23)

La sentencia se pronuncia en relación con las cuestiones prejudiciales elevadas por el Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo del estado federado de Baja Sajonia (Alemania) en relación con un reglamento aprobado por la Comarca de

Osnabrück que designa el área de protección paisajística «*Arroyos de Artland*» como elemento esencial del lugar Natura 2000.

El citado reglamento se aprobó de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992 relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva 93/43), sin que durante su tramitación se realizara evaluación medioambiental de acuerdo con el artículo 3.2 de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (Directiva 2001/42).

El artículo 3.2 de la Directiva 2001/42 exige que se realice una evaluación medioambiental de los planes y programas de diversas actividades e infraestructuras con afectación potencial al medioambiente así como aquellos para los que se haya considerado necesario según los artículos 6 y 7 de la Directiva 92/43. Por su parte, el artículo 6.3 de la Directiva 92/43 obliga a someter a una adecuada evaluación de las repercusiones que un plan o proyecto pueda tener en una zona declarada de especial conservación, siempre que dicho plan o proyecto no tenga «*relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para [dicha gestión]*».

El Tribunal de Justicia analiza las disposiciones del reglamento aprobado y concluye que los actos mediante los que un Estado miembro designa un lugar como zona especial de conservación conforme a la Directiva 92/43 «*tienen, por su propia naturaleza, relación directa con la gestión del lugar o son necesarios para dicha gestión*». Puesto que, para la aplicación de esos actos, el artículo 4, apartado 4, de la Directiva exige tal designación (sentencia de 12 de junio de 2019, CFE, C 43/18, EU:C:2019:483, apartado 49). El artículo 4.4 señala que: «*Una vez elegido un lugar de importancia comunitaria con arreglo al procedimiento dispuesto en el apartado 2, el Estado miembro de que se trate dará a dicho lugar la designación de zona especial de conservación lo antes posible y como máximo en un plazo de seis años, fijando las prioridades en función de la importancia de los lugares el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de un tipo de hábitat natural de los del Anexo I o de una especie de las del Anexo II y para la coherencia de Natura 2000, así como en función de las amenazas de deterioro y destrucción que pesen sobre ellos*».

El Tribunal aprecia, además, que el reglamento objeto de examen «*enumera las actividades humanas prohibidas en dicho lugar*» y establece excepciones a dichas prohibiciones. Siendo así, habida cuenta de su relación directa con la gestión del lugar y de que el reglamento establece ya una serie de medidas en relación con las actividades a realizar en él, se considera que el reglamento, en tanto acto de designación de zona especial de conservación no está comprendido en el concepto «planes y programas» a efectos de la Directiva 2001/42, por lo que no le es exigible la evaluación medioambiental.

3.2 Anulación de las Zonas de Bajas Emisiones de la ciudad de Madrid por insuficiente motivación y vulneración de los principios de buena administración y proporcionalidad por no incorporar una MAIN con un adecuado análisis de los efectos económicos y medioambientales

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17.9.2024 (ECLI:ES:TSJM:2024:8893)

La sentencia anula parcialmente la Ordenanza 10/2021 del Ayuntamiento de Madrid, que introducía regulaciones sobre Zonas de Bajas Emisiones (ZBE), incluyendo las áreas de «Distrito Centro» y «Plaza Elíptica».

Con un prolijo y detallado razonamiento, analiza los argumentos de las partes y el contenido de la Ordenanza y del procedimiento para su aprobación. Como base para su razonamiento, recuerda la doctrina del Tribunal Supremo según la cual los defectos formales solo pueden conducir a la nulidad de una norma reglamentaria cuando resulta patente que no se han salvaguardado todos los intereses afectados, en particular los propios de la potestad reglamentaria, pues constituye el límite formal de dicha potestad, y cuando la inobservancia de la normas de procedimiento afecta a la sustanciación del mismo de manera global y no meramente parcial o accidental (Cfr. Tribunal Supremo, por todas, sentencia 414/2022, de 4 de abril, recurso 300/2020, ECLI:ES:TS:2022:1365; citada en la propia sentencia).

El fundamento esencial para la estimación parcial del recurso es que «*[l]a intensidad de las medidas limitativas adoptadas por la Ordenanza exigía la toma en consideración de sus consecuencias económicas en el procedimiento de elaboración de la misma, así como una ponderación adecuada del balance de beneficios y costes y de la posibilidad de adoptar medidas menos restrictivas de efecto equivalente*», y que dicho análisis económico, contenido en la memoria de impacto normativo (MAIN) fue completamente insuficiente, lo que resulta inaceptable «*en sede de los principios de buena regulación, de proporcionalidad y de exigencia de la debida motivación en el ejercicio de la potestad reglamentaria*».

Coadyuva a la decisión, por análogas razones, la insuficiencia del informe de impacto ambiental contenido en la MAIN. Y ello sin perjuicio de que la sentencia se hace eco de la STJUE de 22 de diciembre de 2022 (asunto C-125/2020) que declaró el incumplimiento por el Reino de España de sus obligaciones de calidad del aire, porque, razona, «*en ningún momento se está cuestionando la necesidad de intervención municipal para mejorar la calidad del aire, sino la adecuada justificación de la proporcionalidad de las medidas limitativas adoptadas en este caso*».

Por otra parte, la sentencia desestima la alegación de que la anulación de la válida constitución del Grupo Mixto municipal, que participó en la votación de la Ordenanza, pueda producir la anulación de la misma, pues «*las consecuencias de la existencia e intervención de dicho Grupo municipal en su proceso de elaboración y aprobación no ha sido determinante [...] ni de su aprobación en sentido formal, ni de su contenido material*».

Por último, interesa destacar el inciso de la sentencia que distingue entre la causa de la anulación de un acto y sus efectos: «*es una idea común y ampliamente asentada la de que la anulación de un acto administrativo por causa de nulidad de pleno derecho produce efectos ex tunc, es decir, como si el acto nulo de pleno derecho nunca hubiera existido; y la producida por un vicio o causa de anulabilidad los genera ex nunc, esto es, a futuro o desde el momento en que el acto es anulado. Sin embargo, [...] las consecuencias de la declaración judicial de invalidez de un determinado acto administrativo, en cuanto a la eficacia de dicho acto con alcance retroactivo, no están vinculados al tipo de vicio invalidante en que hubiera incurrido el acto. Existe un efecto común a ambas modalidades de invalidez: la expulsión del acto anulado del mundo del Derecho y la imposibilidad de que el mismo pueda crear nuevas situaciones jurídicas. Pero la proyección retroactiva y el alcance de los efectos deesa invalidez no dependen de si se trata de un supuesto de anulabilidad o de nulidad radical*».

4 Empleo público

4.1 La ejecución de una sentencia que ordena la retroacción de un proceso selectivo conllevará las retribuciones dejadas de percibir como lucro cesante, con efectos al momento en que debió ser inicialmente nombrado el aspirante, siempre que así se haya solicitado como pretensión y sea acogida en sentencia firme

Sentencia del Tribunal Supremo de 21.10.2024 (ECLI:ES:TS:2024:5131)

En el caso resuelto por la sentencia, una aspirante de un proceso selectivo obtiene un fallo favorable que condena a la Administración convocante a repetir un ejercicio. Tras la repetición, la aspirante obtiene plaza. No obstante, considera que la sentencia no se habría ejecutado en sus propios términos, al no haberle sido abonadas las retribuciones desde el mismo momento en que debió de ser nombrada junto con el resto de sus compañeros de promoción, que habían aprobado. En consecuencia, reclama dicho pago, pese a que nunca lo solicitó en su demanda.

El recurso de casación rechaza esta pretensión. Aprecia que la ejecución de la sentencia que dio la razón a la recurrente no conlleva la condena dineraria porque no la solicitó en su demanda: *«al ejecutarse una sentencia que ordena la retroacción de un proceso selectivo, de superarlo, el demandante podrá reclamar las retribuciones dejadas de percibir como lucro cesante, con efectos al momento en que debió ser inicialmente nombrado, pero siempre que así lo haya pretendido y determinado en la demanda como pretensión de indemnización de daños y perjuicios, y así se haya estimado en sentencia firme»*.

5 Responsabilidad patrimonial y expropiaciones

5.1 El Tribunal Constitucional acota el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción por error judicial

Sentencia del Tribunal Constitucional 118/2024 de 25.09.2024 (ECLI:ES:TC:2024:118)

En este asunto, tras un procedimiento penal relativo a violencia de género, se dicta auto de suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad por delito de quebrantamiento de condena cuando, en fechas inmediatamente anteriores, le había sido suspendida también la ejecución de otra pena de la misma naturaleza por el mismo juzgado, y el quebrantamiento provenía de no haber respetado la orden de prohibición de aproximarse a su exmujer. Durante esa suspensión condicional el acusado aprovechó para asesinar al hijo que tenía en común con su exmujer y posteriormente suicidarse. Tras iniciar el procedimiento por error judicial el Tribunal Supremo inadmitió la demanda por considerarla extemporánea, ya que entendió que el plazo de 3 meses para iniciar esta acción debe comenzar a contar desde el día en que pudo ejercitarse y que ese plazo comienza a contar en el momento en el que se dictó el auto acordando la suspensión de la sentencia. Por tanto, la resolución del TC trata de dilucidar si la determinación del dies a quo para el ejercicio de la acción de error judicial efectuada por la resolución recurrida en este caso concreto incurrió en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El TC concluye que con carácter general la interpretación del TS es correcta y el plazo debe empezar a contarse desde el momento que pudo ejercitarse la acción que, según el TC, en la mayoría de los casos es desde la notificación de la resolución.

Así, el TC concluye que:

«no cabía razonablemente esperar, ni tampoco puede por ello el ordenamiento razonablemente exigir, que la demandante de amparo hubiera de plantearse la posibilidad legal de promover la declaración del error judicial, al tiempo de dictarse y notificarse el auto de 19 de junio de 2019, pues en dicha fecha no conocía ni tampoco podía prever el resultado de muerte que finalmente aconteció, y que constituye el daño que eventualmente habría justificado el ejercicio por su parte de las acciones conducentes a su reparación. El rigor en el cómputo de los plazos para el ejercicio de acciones no puede llevarse hasta el extremo de imponer al justiciable un estándar de diligencia procesal que le obligue a interponer la demanda de error judicial con carácter preventivo, antes incluso de que pudieran preverse los hechos que, en su caso, podrían motivar una eventual petición indemnizatoria, esto es, antes de que dicha acción de error judicial se revelara como útil para el cumplimiento de su finalidad última, que no es otra que la de reclamar responsabilidad patrimonial al Estado, con arreglo a lo previsto en el art. 121 CE.

En supuestos tan excepcionales como el que aquí se analiza, una interpretación excesivamente rigurosa y formalista del cómputo del plazo previsto en el art. 293.1 a) LOPJ, desvinculado de la finalidad última de dicha acción, de carácter indemnizatorio, comporta, como expone el Ministerio Fiscal al defender la estimación del recurso de amparo, un obstáculo desproporcionado para impetrar la tutela de los tribunales en los casos de error judicial, impidiendo de manera irrazonable el acceso al cauce procedimental establecido para reclamar la indemnización prevista para estos casos en el art. 121 CE».

Además, el TC también recuerda que *«existía y existe una interpretación constitucional de la regla de cómputo del plazo prevista en el art. 293.1 a) LOPJ que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de proporcionalidad, sin sacrificar las notas de certeza y claridad que derivan del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), a las que responde la fijación de plazos legales para el ejercicio de acciones y que tienden a evitar, en la medida de lo razonable, que los mismos puedan permanecer abiertos por tiempo indefinido o que su cómputo dependa de la mera voluntad del actor. Como ya se ha señalado, el criterio hermenéutico seguido por el auto impugnado es perfectamente lícito como regla general, si bien en supuestos excepcionales como el aquí enjuiciado, en los que al tiempo de la notificación de la resolución judicial supuestamente errónea no se conociera ni pudiera racionalmente preverse el daño real, efectivo, individualizado e indemnizable, el principio pro actione impone que el plazo no deba comenzar a correr sino desde el momento en que se produce el hecho lesivo. Esta interpretación, aunque inevitablemente introduce una variable de incertidumbre en la determinación del momento a partir del cual puede ejercitarse la acción para la declaración del error judicial, no va más allá de lo estrictamente imprescindible para asegurar la efectividad del derecho de acceso a la jurisdicción y, desde luego, no deja la determinación del dies a quo a la elección del interesado, puesto que el momento en que se produce el daño, que el demandante considera una consecuencia del pretendido error judicial cuya declaración postula, es una cuestión fáctica que corresponde determinar al órgano judicial».*

5.2 El Tribunal Supremo se pronunciará sobre los efectos del desistimiento de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial respecto del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción, a efectos de su prescripción

Auto del Tribunal Supremo de 23.10.2024 (ECLI:ES:TS:2024:12846A)

El Tribunal Supremo ha admitido un recurso de casación en donde la cuestión litigiosa se centra en determinar si, ejercitada en plazo la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial que dio lugar a la incoación del correspondiente procedimiento, y habiendo desistido el interesado de su solicitud, y este desistimiento fue aceptado por la Administración declarando concluso aquel procedimiento, cabe o no presentar una segunda reclamación, al considerar interrumpido el plazo de prescripción, y, en ese caso, desde cuando debe computarse el plazo para la presentación de la segunda reclamación.

5.3. En las expropiaciones por ministerio de la ley el justiprecio debe tener por objeto los terrenos de valor equivalente que se debieron adjudicar a su propietario por el instrumento de planeamiento mediante la valoración del aprovechamiento urbanístico reconocido por la Administración expropiante

Sentencia del Tribunal Supremo de 04.11.2024 (ECLI:ES:TS:2024:5452)

El Tribunal Supremo se pronuncia en relación a si el expediente de justiprecio en expropiaciones por ministerio de la Ley debe tener por objeto los terrenos destinados a dotaciones públicas ocupados por la Administración o los terrenos de valor equivalente que se debieron adjudicar a su propietario por el instrumento de planeamiento. Concretamente, el apelante consideraba que el objeto de valoración deben ser los terrenos efectivamente ocupados. Mientras, el Abogado del Estado estima que efectivamente lo que debe ser objeto de valoración y fijación de justiprecio deben ser los terrenos ocupados conforme la edificabilidad en su situación de origen y no las edificabilidades pendientes de materializar o la reserva de aprovechamiento. Por su parte, el Ayuntamiento señalaba que el artículo 48 e) 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 no determina cuál debe ser el concreto objeto de valoración debiendo estarse a cada supuesto concreto.

La doctrina que ha fijado el TS expresa que:

«En la ocupación de terrenos destinados a dotaciones públicas el pago se difiere a la adjudicación de terrenos de valor equivalente en otra unidad de ejecución excedentaria mediante el reconocimiento o reserva de un aprovechamiento urbanístico. Pero cuando, no se aprueba el correspondiente instrumento para materializar el aprovechamiento y, por tanto, no se consolida el aprovechamiento en esos terrenos equivalentes y, el interesado inicia el expediente de justiprecio, el objeto de valoración dependerá, como hemos indicado, de las circunstancias concretas y específicas. Considerando, en todo caso, que, el propietario del terreno ocupado, desde la formalización del acta de ocupación en la que entrega la posesión y propiedad de los terrenos a la Administración, ya no es titular de una propiedad tangible, por tener reconocido un derecho de aprovechamiento urbanístico en otra unidad de ejecución distinta a la localización física de su antigua propiedad. Por ello, transcurrido el plazo establecido, el propietario o a quien haya transmitido su derecho de aprovechamiento urbanístico podrá efectuar, como hemos indicado,

requerimiento a la Administración para que inicie el procedimiento de expropiación del aprovechamiento urbanístico, por ser éste el objeto de su titularidad dominical al habersele adjudicado como medio de pago, no así el terreno ocupado ya transmitido a la Administración con la formalización del acta de ocupación directa. El expropiado al presentar su hoja de aprecio debe acreditar fehacientemente la propiedad del bien o derecho sobre el que se solicita la expropiación rogada y, en este supuesto, la acreditación sólo será factible con relación a la reserva de aprovechamiento adquirida.

La respuesta a la cuestión de interés casacional planteada es que el expediente de justiprecio al que se refiere el segundo párrafo del art. 48.e) 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, debe tener por objeto los terrenos de valor equivalente que se debieron adjudicar a su propietario por el instrumento de planeamiento mediante la valoración del aprovechamiento urbanístico reconocido por la Administración expropiante».

6 Energía

6.1 Límites de la apariencia de buen derecho en la adopción de medidas cautelares en recursos frente a decisiones regulatorias de la CNMC

Auto de la Audiencia Nacional de 21.10.2024 (ECLI:ES:AN:2024:7406A)

Este auto se dicta en el marco de la medida cautelar planteada en un recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 18 de abril de 2024, sobre verificación de la energía exenta del mecanismo de minoración correspondiente al periodo 16 de septiembre de 2021 al 31 de marzo de 2022 (INF/DE/431/23). La recurrente solicitaba «*la suspensión de la ejecución de la Resolución de 18 de abril y, con ello, de la obligación de pago de las nuevas facturas que, a fin de darle cumplimiento, han sido giradas por REE como Operador del Sistema, con eventual devolución de las cantidades que, en su caso, se haya visto obligada a abonar a sus resultas*».

La Audiencia Nacional (AN) considera en este auto que no puede prosperar la pretensión cautelar de la parte actora. Realizando referencias a Autos del TS, subraya que la Sala Tercera «*viene haciendo una aplicación muy matizada de la doctrina de la apariencia de buen derecho como criterio para la adopción de medidas cautelares limitando su utilización a determinados supuestos, como los de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme, y existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz*».

La AN concluye que en este caso no se dan los supuestos expuestos para la aplicación de dicho principio, sino que los motivos de nulidad alegados por la parte recurrente han de ser primera vez objeto de análisis y valoración en este pleito, para lo que se requiere un estudio de la normativa aplicable, de las circunstancias concurrentes y de las posiciones de ambas partes, que no es posible hacer en vía cautelar. Consideran que, un examen sobre las mismas en este incidente de suspensión implicaría prejuzgar la cuestión de fondo sin las debidas garantías de contradicción y prueba. Se indica que los criterios legales de *periculum in mora* y ponderación de intereses debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes

para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento. De amparar el derecho a la tutela judicial efectiva, se vulneraría el derecho a un proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba del artículo 24 de la Constitución.

Respecto al *periculum in mora*, tampoco se aprecia que concurra atendiendo a dos parámetros: la irreparabilidad del perjuicio que ocasionaría la ejecución del acto impugnado y la imposibilidad de ejecutar la sentencia que, hipotéticamente, pudiera anular el acto impugnado. Considera la AN que no se aporta justificación alguna de la que se deduzca que el abono de las cantidades a las que ascenderían las obligaciones de pago de la recurrente le supongan un perjuicio de tal entidad que hiciese perder la finalidad legítima del recurso. Por todo ello, se rechaza la medida cautelar.

6.2 Improcedencia de la suspensión cautelar de la modificación del planeamiento urbanístico aprobada en aplicación de una ley autonómica que impide la instalación de proyectos de energías renovables en determinados tipos de suelo

Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 21.10.2024 (ECLI:ES:TSJAR:2024:353A)

Este auto versa sobre la solicitud de suspensión cautelar de un acuerdo del Consejo Provincial de Urbanismo de Zaragoza que aprobaba la modificación aislada del plan de ordenación urbanística de un municipio zaragozano. Con esa modificación se regulaba el uso de determinadas categorías de suelo con el fin de restringir la implantación de proyectos de energías renovables o limitarlos a instalaciones de autoconsumo. La modificación se amparaba en la disposición adicional primera de la Ley 6/2023, de 23 de febrero, de protección y modernización de la agricultura social y familiar y del patrimonio agrario de Aragón, que estableció que no podrán implantarse plantas solares fotovoltaicas o proyectos de parques eólicos (i) en zonas en las que la Administración haya iniciado un procedimiento de concentración parcelaria, habiendo sido declarada la utilidad pública a través de la publicación de un Decreto y (ii) en zonas en las que las administraciones, estatal o autonómica, hayan iniciado proyectos de creación o de modernización de regadíos, habiendo sido declarado su interés general, salvo que se trate de plantas destinadas al autoconsumo.

La recurrente solicitaba como medida cautelar la suspensión de la modificación urbanística «*exclusivamente a efectos de que [...] pueda continuar con la tramitación de los procedimientos ante las distintas Administraciones relativos a la autorización y desarrollo de un parque eólico hasta su resolución y de conformidad con la norma anterior*». Como justificación, mantenían que la no concesión de la medida cautelar solicitada supondría un grave perjuicio para el interés público al impedir la proliferación de la energía eólica, cuya implantación es promovida a nivel europeo, nacional y autonómico; cuyo nivel de contaminación es menor que el de otras fuentes y tiene un impacto positivo en el empleo y en la economía del país.

Frente a esto, el TSJ de Aragón realiza una recopilación jurisprudencial en torno a la tutela cautelar, como parte consustancial de la tutela judicial efectiva. En su análisis, parte de que el presupuesto esencial de la tutela cautelar es la preservación de la efectividad de la sentencia que en su día deba recaer en los autos principales, o, lo que es lo mismo, el aseguramiento de la finalidad del recurso, descartando, por otra parte, alguno de los presupuestos generales -al menos en la jurisdicción civil-, como es el requisito de la apariencia de buen derecho, que no está prevista en la LJCA, sino la Ley de Enjuiciamiento Civil. De ahí, dice el Tribunal, que prudentemente se aconseje

como regla general no acudir a tal criterio cuando el pleito está en sus inicios, salvo en casos absolutamente claros.

El TSJ de Aragón rechaza que la medida cautelar pueda adoptarse con fundamento en la apariencia de buen derecho, habida cuenta de los exiguos términos que permiten su apreciación. Considera que las alegaciones del recurrente afectan principalmente al fondo de la controversia, sin que deba anticiparse en ese momento procesal el fondo de la controversia.

Ateniendo al riesgo de demora, entienden también que no concurre al haber recaído ya resolución denegatoria de la licencia urbanística de actividad, con fundamento en la modificación urbanística cuya suspensión se pretende. La preservación cautelar del derecho al trámite, que, según el TSJ, es lo que solicita realmente la recurrente, no puede abarcar a situaciones jurídicas creadas mediante actos de aplicación de una disposición general, y mucho menos, si se trata de actos administrativos que se sustentan en la aplicación de normas con rango de Ley (en este caso, la disposición adicional primera de la Ley 6/2023, de 23 de febrero). Por lo tanto, la Sala acordó no acceder a la tutela cautelar solicitada.

7 Subvenciones

7.1 Las subvenciones otorgadas por los entes públicos para la financiación de la gestión del servicio público a fin de cubrir su déficit, siempre que se trate de subvenciones-dotación, no constituyen operaciones sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido

Sentencia del Tribunal Supremo de 02.10.2024 (ECLI:ES:TS:2024:4788)

En esta sentencia se analiza el tratamiento fiscal de las subvenciones públicas otorgadas para financiar servicios públicos esenciales, determinando si deben considerarse subvenciones vinculadas al precio (y por tanto sujetas al IVA) o subvenciones-dotación excluidas de este impuesto. En el caso, se trataba de transferencias realizadas por un Ayuntamiento a una sociedad municipal encargada de la gestión de un servicio público de transporte colectivo de viajeros.

El Tribunal Supremo subraya que en este caso no existía, como sostenía la Abogacía del Estado, una subvención vinculada al precio, al tratarse de un servicio que tiene por destinatarios al conjunto de la población. Señalan que la subvención no busca retribuir un precio, ni consigue la reducción del mismo, pues el transporte público tenía un precio fijado por la Administración a través de sus tarifas, esto es, un precio intervenido. Por ello, destaca, las aportaciones dinerarias objeto de controversia no pueden incidir en el precio final dado que dicho precio es el establecido en las tarifas fijadas por la Administración y dichas tarifas no se modifican con independencia del importe de la subvención realizada.

Por lo tanto, el Supremo aprecia que el hecho de que se abone una subvención no le permite al prestador fijar un precio inferior, encontrándonos en este caso ante una compensación de los costes, que el mercado no puede repercutir a los usuarios, no estando precio y subvención vinculados, no existiendo beneficio alguno para los destinatarios de la subvención, más allá de garantizar la prestación de un servicio público.

Siguiendo el principio europeo de primacía de Derecho Comunitario, el TS concluye que se debe interpretar el artículo 78 de la Ley de IVA en la redacción vigente, por lo dispuesto en la directiva sobre IVA y la jurisprudencia del TJUE. Por lo que, atendiendo

a la STJUE *Balgarska natsionalna televizija* (de 16 de septiembre de 2021, asunto C-21/30), el Supremo fija como doctrina que las subvenciones otorgadas por los entes públicos para la financiación de la gestión del servicio público a fin de cubrir su déficit, y siempre que se trate de subvenciones-dotación, no constituyen operaciones sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido.