

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

CONTRATOS PÚBLICOS. ACCIÓN DEL CONTRATISTA PARA RECLAMAR A LA ADMINISTRACIÓN INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1320/2025 de 21 de octubre de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 5871/2022.

Ponente: José Luis Gil Ibáñez.

El objeto de la cuestión casacional es determinar el dies a quo del plazo de prescripción de las acciones del contratista de la Administración para reclamar el abono de facturas, cuando no hay liquidación definitiva del contrato, en el ámbito de un contrato administrativo de obras.

Y las normas jurídicas objeto de interpretación son el artículo 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en relación con el art. 198.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

La Sala tiene declarado que el plazo de prescripción para reclamar el importe correspondiente a las obras ejecutadas no comienza a computarse desde la recepción de las obras, sino desde el momento de la liquidación definitiva y, a falta de ésta, desde que se produzcan actos concluyentes que revelen la conclusión o la extinción de la relación contractual, como la certificación final de las obras -cuya realización incumbe realizar a la Administración en el plazo de dos meses desde la recepción de las obras con independencia de si asiste o no el contratista-, seguida de la devolución de las garantías, que ha de tener lugar una vez vencido el plazo de garantía o declarada la resolución del contrato sin culpa del contratista (artículos 102 de la Ley de Contratos de 2011 y 111 de la Ley de Contratos de 2017). Asimismo, declara que la interpretación de los contratos y negocios jurídicos celebrados entre las partes es tarea que corresponde a los tribunales de instancia,

Y, en consecuencia, la Sala responde a la cuestión casacional diciendo que a efectos de fijar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción del contratista para reclamar a la Administración cuando no existe el acto formal de liquidación del contrato previsto legalmente, cabe considerar que, en el marco de un contrato de obras, la prescripción comienza cuando se produzcan otros actos concluyentes -como la certificación final de las obras seguida de la devolución de las

garantía definitivas- que determinan o ponen de manifiesto la conclusión o extinción de la relación contractual.

CONTRATOS PÚBLICOS. LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO DE INICIATIVA SOCIAL NO SON EQUIPARABLES A LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO DE INICIATIVA EMPRESARIAL A LOS EFECTOS DE LA RESERVA QUE LA LEY DE CONTRATOS DE SECTOR PÚBLICO ESTABLECE A FAVOR DE LOS PRIMEROS. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1347/2025 de 23 de octubre de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 5594/2022

Ponente: Eduardo Calvo Rojas.

El objeto de la cuestión casacional es determinar, teniendo en cuenta la regulación prevista en la disposición adicional 4ª y la disposición final 14ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por las que se reconoce una reserva de contratos a favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, en qué medida podrían quedar afectados, desde el punto de vista del principio de igualdad de trato y de proporcionalidad, la exclusión de los Centros Especiales de Empleo que no sean de iniciativa social, en relación con lo resuelto por la STJUE de 6 de octubre de 2021 (C- 598/19).

Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 18 y 20 de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24/UE, la Disposición Adicional Cuarta y Disposición Final Decimocuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2021 -asunto núm. C-598/19-.

En nuestro ordenamiento jurídico, la reserva de contratos públicos está prevista en la disposición adicional 4ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de los Contratos del Sector Público, reconociéndose exclusivamente a favor de los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social que se definen en la disposición final 14ª de la Ley 9/2017 - que supuso la incorporación de un nuevo párrafo, el cuarto, al artículo 43 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre-. Esa regulación introdujo una nueva modalidad de centros especiales de empleo distinguiéndose entre los centros existentes hasta entonces, denominados de iniciativa empresarial, y los centros de iniciativa social que se definen en la disposición final 14ª de la Ley 9/2018, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, como aquellos centros que cumpliendo las exigencias que se recogen en el artículo 43, apartado 1 y 2, del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y que son comunes para todos los centros especiales de empleo, se caracterizan, además, porque "son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público,

cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social".

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2021 (asunto C-598/19) declara que los requisitos establecidos en el artículo 20, apartado primero, de la Directiva 2014/24/UE, no son taxativos, por lo que los Estados miembros tienen la facultad de imponer, en su caso, requisitos adicionales que deben cumplir las entidades para poder participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos reservados siempre que tales requisitos adicionales contribuyan a garantizar los objetivos de política social y laboral que persigue la citada Directiva en cuanto a la inserción en la sociedad de las personas con discapacidad o desfavorecidas mediante el empleo y la ocupación.

La Sala considera que la opción del legislador plasmada en la disposición adicional 4ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, no es arbitraria ni carece de justificación objetiva porque no vulnera el principio de igualdad de trato entre los licitadores ni el principio de proporcionalidad, ni está restringiendo artificialmente la competencia.

En el caso examinado, atendiendo a las características concretas recogidas en la disposición final 14ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, no es posible apreciar identidad entre los Centros Especiales de Empleo de iniciativa empresarial y los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, lo que justifica que pueda existir un tratamiento diferente para cada uno de esos centros en relación con la reserva de contratos públicos sin que ello suponga un trato discriminatorio entre licitadores.

En definitiva, dice la Sala, no podemos apreciar que exista trato discriminatorio en la regulación dada respecto de la reserva de los contratos públicos cuando partimos de situaciones objetivas que son legalmente diferentes, como acabamos de exponer, y, por tanto, pueden recibir un trato diferente. En consecuencia, la reserva de contratos públicos a favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social regulada en la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, no vulnera el principio de igualdad.

Es cierto que la reserva de los contratos públicos, en la medida en que beneficia exclusivamente a los centros especiales de empleo de iniciativa social, supone una medida restrictiva a la libertad de establecimiento y, por ende, al principio de libre competencia, en cuanto excluye a los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial que tienen también como objetivo la inserción laboral de las personas con discapacidad. Pero esa restricción únicamente será contraria al ordenamiento jurídico si

se vulnera el principio de proporcionalidad o si supone una restricción artificiosa de la competencia. Ninguna de esas condiciones se dan en este caso una vez que, en el análisis del test de proporcionalidad, podemos concluir que las entidades sin ánimo de lucro presentan una mayor dimensión social que las entidades con ánimo de lucro que las hace más aptas y adecuadas para alcanzar los objetivos de política social y laboral en favor de las personas con discapacidad en cuanto que, al ser entidades que carecen de ánimo de lucro se comprometen a reinvertir la totalidad de los beneficios obtenidos para la creación de oportunidades de empleo en favor de las personas con discapacidad y para la mejora continua de la competitividad y de su actividad de economía social en cuanto que es el fin último que se persigue con la reserva de algún lote o algún contrato público. En definitiva, aunque tanto los centros especiales de empleo de iniciativa social como los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial tienen como objetivo la inserción social y laboral de las personas con discapacidad, consideramos que los centros de iniciativa social, atendiendo a su regulación legal, están en mejor posición que los llamados centros de iniciativa empresarial para alcanzar el fin que justifica la existencia de los centros especiales de empleo, como es facilitar la reinserción social y laboral de las personas con discapacidad que se obtendrá en mejores condiciones cuando esos centros deciden reinvertir todos los beneficios obtenidos, precisamente, para mejorar la competitividad del centro que redundará en interés de sus trabajadores quienes dispondrán así de mejores opciones económicas en la contratación futura lo que, en último término, permitirá de forma más eficaz la reinserción laboral y social de los trabajadores con discapacidad de los citados centros de iniciativa social.

Y responde a la cuestión de interés casacional diciendo:

- La regulación de la reserva de los contratos públicos o de algún lote de los mismos a favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social recogida en la disposición adicional cuarta y en la disposición final decimocuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no vulnera el principio de igualdad de trato ni el principio de proporcionalidad que se enumeran en el artículo 18, apartado primero, de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, como principios generales de la contratación pública.

- No es arbitraria ni carece de justificación la opción del legislador nacional recogida en la disposición adicional cuarta y en la disposición final decimocuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que ha excluido de la reserva de los contratos públicos a los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial.

- La reserva de los contratos públicos a favor de los centros especiales de empleo de iniciativa social se ha establecido para alcanzar una finalidad que es legítima atendiendo a los principios recogidos tanto en el artículo 49 de la Constitución como en la Directiva 2014/24/UE, como es la integración social y laboral de las personas con discapacidad que puede obtenerse de manera más eficiente y beneficiosa para ese colectivo atendiendo exclusivamente a criterios plenamente objetivos como son las características específicas que tienen los centros especiales de empleo de iniciativa social, en cuanto que, se comprometen a reinvertir todos los beneficios obtenidos de su

actividad económica en los citados centros para la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social.

CONTRATOS PÚBLICOS. NULIDAD DE CONTRATO. CONTRATO DE SERVICIOS. CONTINUACIÓN DE LA PRESTACIÓN POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO. DEVOLUCIÓN DE LAS PRESTACIONES REALIZADAS. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO. REVISIÓN DE PRECIOS FIJADA EN LOS PLIEGOS DEL CONTRATO. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 4738/2025 de 28 de octubre de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 6091/2022

Ponente: Bert María Santillán Pedrosa.

El objeto de la cuestión casacional es determinar si se genera enriquecimiento injusto de la Administración por su negativa a pagar a la adjudicataria del contrato las cantidades derivadas de la revisión de precios, cuando el contrato se ha declarado inválido judicialmente, y se obliga a la empresa a prorrogar hasta que la nueva adjudicataria le sustituya.

Las normas jurídicas objeto de interpretación son los artículos 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, -actual artículo 42 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público - y 3.1 e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público de las Administraciones Públicas.

La cuestión, se centra en determinar si, a la luz de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, resulta procedente el reconocimiento a favor del contratista del importe de 668.108,29 euros que deriva, según dice, de la aplicación de la revisión de precios reconocida en las cláusulas del contrato administrativo que se ha declarado nulo por causa sobrevenida de invalidez.

La nulidad de la adjudicación supuso la nulidad del contrato administrativo que, aunque se acordó por una resolución judicial, tuvo lógicas consecuencias en la vía administrativa.

En definitiva, la declaración de nulidad de un contrato administrativo supone su invalidez e ineficacia desde el momento de su celebración, de tal manera que, los desplazamientos patrimoniales que se han producido en cumplimiento y en ejecución del contrato hasta la fecha en la que se ha declarado su nulidad carecen también de causa y de fundamento. Por ese motivo, una vez que el contrato se declara nulo, debe iniciarse la fase de liquidación en la que las partes del contrato tienen la obligación de restituirse recíprocamente las prestaciones que se han realizado. Sin embargo, la recurrente no acude a la fase de liquidación del contrato que se ha declarado nulo para reclamar al Ayuntamiento de Telde el abono de la cantidad por importe de 688.018,29 euros que, según expone, resulta de la diferencia entre los importes facturados reales y los importes que debieron facturarse si se hubiera aplicado la revisión de precios

reconocida en las cláusulas del contrato administrativo, como antes hemos reflejado. Al contrario, sostiene que, la falta de pago del importe resultante de la revisión de precios vulnera el equilibrio económico-financiero del contrato produciéndose, por tanto, una situación de enriquecimiento injusto por parte de la Administración ante la falta de abono de esa cantidad.

La fase de liquidación es una consecuencia necesaria de la declaración de invalidez del contrato administrativo y sus efectos se reducen a la recíproca restitución por las partes de lo que hubieran recibido en virtud del contrato administrativo que se ha declarado nulo. Si se admitiera la reclamación de las consecuencias económicas derivadas de lo estipulado en el contrato que ya es inválido e ineficaz, ello supondría "de facto" mantener los efectos económicos del contrato administrativo en beneficio del adjudicatario al margen de la declaración de nulidad decretada en virtud de sentencia firme.

En consecuencia, será en la fase de liquidación del contrato declarado nulo donde las partes deberán solventar definitivamente los intereses económicos derivados de la ejecución parcial del contrato que se ha anulado, produciéndose el resarcimiento integral y recíproco de las prestaciones producidas entre las partes para volver así a la situación inicial. El deber de restituir y de reparar es una consecuencia legal y necesaria de la nulidad del contrato administrativo.

Igualmente, la Sala considera que la reclamación de revisión de precios efectuada por la recurrente, al margen del procedimiento de liquidación del contrato que se ha declarado nulo, no permite aplicar la doctrina jurisprudencial formulada en relación con el enriquecimiento injusto. La contratista no niega que la Administración, que recibió la prestación derivada de la ejecución del contrato, le ha abonado el precio que correspondía por la referida ejecución. Únicamente considera que el Ayuntamiento debió, además, pagarle el importe correspondiente a la aplicación de las fórmulas que para la revisión de precios se había previsto en las cláusulas del contrato declarado nulo. El planteamiento que ha realizado la recurrente en apoyo de su reclamación impide que pueda invocarse el enriquecimiento injusto porque sustenta su reclamación alegando el contenido de unas cláusulas contractuales que son inválidas desde el inicio de la ejecución del contrato en virtud de la declaración de nulidad de éste, y esas cláusulas contractuales no pueden resurgir al margen de la declaración de nulidad del contrato administrativo, así como, de su procedimiento de liquidación. Si admitiéramos esa posibilidad, ello supondría, entonces, que la aplicación del principio de enriquecimiento injusto permitiría de facto la aplicación de cláusulas contractuales de un contrato nulo cuyos efectos serían, por tanto, idénticos a los del contrato administrativo válido.

La declaración de nulidad de un contrato administrativo implica que la prestación derivada del mismo no puede continuar al haberse reputado inválida su contratación. No obstante, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 35 de la ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público, podrá disponerse su continuación si así lo impusiera el interés público, al indicar ese precepto que "Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquel y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para

evitar el perjuicio". La Sala destaca que, en los casos en los que la Administración ordena, por razones de interés público, la continuación de la ejecución de la prestación derivada del contrato que se ha declarado nulo, ello no significa que el contrato administrativo mantenga su validez.

En este caso, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento afectado acordó la nulidad del contrato en ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, así como su extinción en fecha 1 de diciembre de 2019. Y, además, ordenó que la entidad contratista debía garantizar la prestación ininterrumpida de los servicios objeto del contrato hasta que la nueva empresa se hiciera cargo de los mismos y empezase a prestar los servicios objeto del citado contrato de gestión del servicio público de limpieza viaria, playas, recogida de residuos urbanos y otros afines.

Estamos ante una reclamación económica realizada por la recurrente en relación con un periodo que no coincide con el que continuó con la ejecución de la prestación para garantizar el interés público, y ello, con posterioridad a la declaración de extinción de la relación contractual en fecha 1 de diciembre de 2019 como consecuencia de la declaración de nulidad del contrato. Además, la recurrente durante la continuación de la prestación percibió el precio correspondiente por esa actividad. Y, precisamente, porque no existe esa coincidencia temporal no es posible analizar la reclamación de la recurrente atendiendo al principio de la prohibición del enriquecimiento injusto por parte de la Administración durante el periodo en el que la recurrente continuó con la prestación del servicio para garantizar el interés público.

Y responde la Sala a la cuestión objeto de interés casacional diciendo:

1. El artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, debe interpretarse a la luz del principio de racionalidad y consistencia de la contratación del sector público, en el sentido de que la declaración de nulidad de un contrato administrativo determina su invalidez e ineficacia que impide a la contratista reclamar a la Administración el abono de cuantías económicas que deriven del cumplimiento de unas cláusulas contractuales en las que se regulaba la revisión de precios que cabe considerar inexistentes e ineficaces a estos efectos.

2. En la fase de liquidación del contrato administrativo que se ha declarado nulo, podrán las partes contratantes resolver sus controversias en relación con lo que deben restituirse para garantizar que recuperen la situación patrimonial y económica que tenían con anterioridad a la ejecución parcial del contrato declarado nulo.

DERECHO DE SUPERFICIE CONSTITUIDO SOBRE UN BIEN DE DOMINIO PÚBLICO. CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA SOBRE EL DERECHO DE SUPERFICIE. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1383/2025 de 30 de octubre de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 7927/2021.

Ponente: María Consuelo Uris Lloret.

Los antecedentes del supuesto de hecho son los siguientes:

a) En 1998 se saca a concurso expediente para la adjudicación de la Concesión de Derecho de Superficie sobre suelo de propiedad municipal, para la construcción y gestión de un Residencia para la Tercera Edad y Centro de Día, aprobándose el correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

b) En 1999, se adjudicó un contrato de concesión de Derechos de Superficie sobre el suelo de propiedad municipal para la construcción y gestión de la Residencia de la Tercera Edad y Centro de Día a la mercantil KENSINGTON Y MAETEM, A.E.I.E.

c) En los años 2002, 2003 y 2004 el concesionario de derecho de superficie suscribe hipoteca con Banco de Valencia (hoy CAIXABANK) por importe global de 7.600.000 €, es decir, se hipoteca un derecho de superficie, así consta en las escrituras e inscripción en el Registro de la Propiedad.

d) El Pleno del Ayuntamiento de Santa Pola (Alicante), acordó el 17 de junio de 2017 *“la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA (Denominado indebidamente como "Derecho de superficie") suscrito con fecha 8 de Abril de 1999 entre el Ayuntamiento de Santa Pola y la mercantil "KENSINGTON Y MAETEM, A.E.I.E."/"KENSINGTON UNIVERSITY EN LA COMUNIDAD VALENCIANA Y ASOCIADOS, A.E.I.E.", por causa imputable al concesionario consistente en abandono de la obra, renuncia unilateral e incumplimiento de las obligaciones esenciales establecidas en el contrato”*.

e) Interpuesto recurso contra el anterior acuerdo por CAIXABANK, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche reconoció el derecho de la recurrente a percibir el importe por resolución de la concesión, calculado en el «informe de Cuantificación de la RPA en el Contrato de concesión de obra pública de una residencia de la tercera edad y centro de día en Santa Pola», realizado por el Sr. Leoncio de fecha 5/6/17, y que asciende a la cantidad de 7.401.431 euros, sin perjuicio de ulteriores posibles actualizaciones si correspondieran, condenando a la administración al pago de la referida cantidad así como los intereses legales desde la fecha de la presente resolución y hasta su efectivo pago.

f) Interpuesto recurso contra la anterior sentencia por el Ayuntamiento, la Sala de lo Contencioso Administrativo de Valencia, estima el recurso de apelación formulado contra la anterior por el Ayuntamiento de Santa Pola, la revoca, y, entrando a conocer de la demanda, la desestima.

g) Contra esta sentencia, CAIXABANK interpone el recurso de casación que nos ocupa.

La cuestión objeto de interés casacional es determinar si es ajustada a derecho la constitución de un derecho de superficie sobre un bien de dominio público local que no ha sido desafectado, y en el que caso de que la respuesta sea afirmativa, qué régimen jurídico sería aplicable a la subrogación de un acreedor hipotecario sobre los eventuales derechos que correspondieran al superficiario en el supuesto de extinción del derecho de superficie antes del transcurso de su plazo de duración.

Y las normas jurídicas objeto de interpretación son . los artículos 132 de la Constitución y 79 a 82 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

La Sala dice que la normativa urbanística, en los sucesivos textos legales desde 1976, se ha configurado el derecho de superficie con unas notas que son incompatibles con el destino de un terreno o de una parcela al uso o servicio público. La facultad del superficiario de gravar y transmitir el derecho de superficie, y la del propietario del suelo de gravar y transmitir su derecho, entre otras, impedirían o dificultarían, en caso de su ejercicio, el cumplimiento de la finalidad del uso o servicio público del bien. En definitiva, la naturaleza jurídica y los caracteres de los bienes de dominio público que son “inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno” ,y cuya posesión puede recuperarse por la entidad local «en cualquier momento» no admiten que sobre ellos pueda constituirse un derecho de superficie, que es transmisible y puede gravarse, salvo, que, previamente a la constitución de ese derecho, se haya producido la alteración de su calificación jurídica, y hayan pasado a ser bienes patrimoniales, según lo dispuesto en el artículo 81 de la LRBRL.

Considera la Sala, además, que de la documentación obrante en las actuaciones se desprende igualmente que, frente a lo afirmado por el Ayuntamiento de Santa Pola en su escrito de oposición, la parcela sobre la que se constituyó el derecho de superficie no era un bien patrimonial. Siendo, por tanto, un derecho de superficie lo que se constituyó, no cabe aplicar las normas relativas al contrato de concesión de obra pública, como también pretende la recurrente. En todo caso, las cuestiones relativas a la ejecución de la garantía hipotecaria, constituida en virtud de la escritura de hipoteca otorgada por la mercantil a la que se adjudicó el derecho de superficie y por CaixaBank, deben ser resueltas en la jurisdicción civil.

Y responde a la cuestión de interés casacional diciendo que no ajustada a derecho la constitución de un derecho de superficie sobre un bien de dominio público local que no ha sido desafectado.

MEDIO AMBIENTE. REALIZACIÓN DE VERTIDOS DE AGUAS RESIDUALES URBANAS SIN DEPURAR A CAUCE PÚBLICO POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO. SANCIÓN IMPUESTA POR LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA AL AYUNTAMIENTO. NECESIDAD PREVIA DE LA REALIZACIÓN DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURAS DE EDAR DECLARADAS DE INTERÉS POR PARTE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURICIDAD EN EL VERTIDO POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO POR ESTADO DE NECESIDAD INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1468/2025 de 18 de noviembre de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 4391/2024

Ponente: José Luís Quesada Varea

La Confederación Hidrográfica del Guadalquivir impuso una sanción al Ayuntamiento de Rus (Jaén) por realizar vertidos de aguas residuales urbanas procedentes de la red de saneamiento municipal, al cauce público del Arroyo de La Yedra, careciendo de la preceptiva autorización de este Organismo de cuenca, y resultando, a la vista del resultado analítico obtenido, vertidos contaminantes con capacidad de afección a la calidad de las aguas en el T.M de Rus (Jaén).

Interpuesto recurso por la Diputación Provincial de Jaén, en defensa del Ayuntamiento de Rus, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) dictó sentencia en fecha 27 de febrero de 2024, estimando el referido recurso. Contra esta sentencia, la Confederación interpone el recurso de casación que nos ocupa.

Las cuestiones objeto de interés casacional son las siguientes es determinar si el incumplimiento de las obligaciones impuestas a la Administración autonómica en materia de ejecución de obras hidráulicas exime de culpabilidad o de responsabilidad a las entidades locales competentes en materia de evacuación y tratamiento de aguas residuales, en la realización de vertidos que incumplan la normativa vigente, desde el punto de vista del Derecho Administrativo sancionador; todo ello teniendo presente lo dispuesto en la STS de 29 de julio de 2021 (recurso contencioso-administrativo n.º 223/2020).

Y las normas objeto de interpretación son el artículo 116.3 apartado f), en relación con el artículo 100, del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (TRLA) y en relación con el artículo 245, del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH); todos ellos, en relación a su vez con el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y con el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

La Sala tiene en cuenta el Acuerdo de 26 de octubre de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se declaran de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía las obras hidráulicas destinadas al cumplimiento del objetivo de la calidad de las aguas de Andalucía, y que declara de interés de la Comunidad Autónoma, entre otras, las del EDAR de Rus.

Considera que tanto el Real Decreto-ley 11/1995 como el Real Decreto 509/1996 tienen una especial relevancia en este asunto puesto que no solo definen los límites de emisión, sino que establecen también la obligación de tratar las aguas antes de su vertido de acuerdo con la Directiva 91/271/CEE. Concretamente, el Real Decreto 509/1996 sirve a los fines técnicos de desarrollo y especificación del Real Decreto-ley 11/1995, que traspone la Directiva 91/271/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, en la que se establece que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que dichas aguas sean tratadas correctamente antes de su vertido para lo que la norma comunitaria impone la obligación de someter dichas aguas residuales a tratamientos, más o menos rigurosos,

en diferentes plazos. Para el anterior objeto se ha de contar con los sistemas colectores y las instalaciones de tratamiento de las aguas residuales.

La Directiva 91/271/CEE, fue incumplida y derivó en una sanción al Reino de España por el TJUE. A esta sanción le sucedió el Acuerdo del Consejo de Ministros resolviendo el procedimiento de repercusión de responsabilidad; resolución contra la que se interpuso recurso contencioso-administrativo que se decidió por sentencia 1.100 del TS, de 29 de julio de 2021 y dicha sentencia es objeto de obligada consideración dado el tenor de la cuestión casacional planteada.

Dicha sentencia tras enumerar las competencias de la Junta de Andalucía sobre las infraestructuras hidráulicas a raíz de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía y de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, concluyó que la ejecución de las obras hidráulicas de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía correspondía a la Junta de Andalucía y al respecto indicó que esa competencia no resulta alterada por la celebración de convenios entre ésta y las entidades locales que tengan por objeto desarrollar y ejecutar materialmente la planificación de las aludidas infraestructuras, pues, como se deduce de los rotundos términos del artículo 31.1 de la Ley 9/2010, la subrogación de la entidad local en la posición jurídica de la Junta solo se producirá una vez concluida la ejecución de las infraestructuras necesarias para la prestación del servicio y celebrados, en su caso, los contratos de explotación y gestión del servicio público.

El grado adecuado de depuración de las aguas, del que habla la resolución sancionadora, solo puede alcanzarse a través de determinadas infraestructuras que corresponde proyectar y ejecutar a la Junta de Andalucía, circunstancia que es esencial para evaluar una posible exención de responsabilidad del Ayuntamiento de Rus, pues los límites de emisión de vertidos, que garantizan la calidad de las aguas, solo se consiguen a través de los tratamientos que proporcionan las instalaciones comprometidas y no ejecutadas por una Administración ajena a la Administración sancionada.

La exclusión de la antijuridicidad en el Derecho Administrativo sancionador significa que, aunque un hecho encaje formalmente en un tipo infractor, y dicho hecho sea imputable subjetivamente a una persona física o jurídica, no será sancionable si concurre una causa que justifique la conducta realizada. Una de las causas que excluyen la antijuridicidad es el estado de necesidad, causa de justificación que debe ser apreciada cuando se comete un hecho sancionable para evitar un mal mayor o un peligro grave, propio o ajeno, siempre que ese peligro sea real e inminente para bienes jurídicos relevantes como la vida, la salud, integridad, etc..., siempre que esa acción que contraviene el ordenamiento jurídico sea necesaria para evitarlo, al no existir otra vía menos lesiva y el bien jurídico que se trata de preservar tenga más valor que el bien lesionado. En nuestro caso, el hecho que ha motivado la sanción (realización de vertidos no autorizados) se ajusta formalmente al tipo infractor y es imputable al Ayuntamiento de Rus. Para poder realizar el vertido ajustado a la legalidad era preciso contar con la obtención previa de la autorización y para que esa autorización se concediera era preciso también la existencia de unas infraestructuras de depuración de aguas residuales,

cuyo proyecto y ejecución corresponde a la Junta de Andalucía, que ha incumplido esa responsabilidad, sin que las administraciones sancionadas puedan sustituirla en esa tarea por carecer de capacidad económica y competencia para realizarlas. La alternativa al vertido, ante la imposibilidad de obtener la autorización y para no cometer la infracción, sería retener las aguas residuales en los hogares, circunstancia que, de forma notoria, pone en grave riesgo la salud de las personas que habitan en esos núcleos de población.

En definitiva, la Sala considera que:

a) La Administración autonómica- en este caso la Junta de Andalucía- ha incumplido sus obligaciones en materia de ejecución de obras hidráulicas, según estableció la STS n.º 1.100/2021 de 29 de julio, recurso 223/2020.

b) La Administración aquí recurrida -el Ayuntamiento de Rus - es competente en materia de evacuación y tratamiento de aguas residuales para la que debe obtener la correspondiente autorización de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir.

c) Pese a esa competencia, el grado adecuado de depuración de las aguas preciso para obtener la autorización, solo puede alcanzarse a través de las infraestructuras que corresponde proyectar y ejecutar a la Junta de Andalucía.

Y en consecuencia responde a la cuestión casacional diciendo que el incumplimiento de las obligaciones impuestas a la Administración autonómica en materia de ejecución de obras hidráulicas que resulten imprescindibles o necesarias para el tratamiento de aguas residuales podrá eximir de responsabilidad a las entidades locales competentes en materia de evacuación y tratamiento de aguas residuales cuando realicen vertidos que incumplan la normativa vigente, siempre que la no realización de esos vertidos pueda comprometer gravemente la salud de las personas.

CONTRATOS PÚBLICOS. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS IMPUTABLES A LA ADMINISTRACIÓN. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. GASTOS GENERALES. CRITERIOS PARA SU DETERMINACIÓN Y ALCANCE. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1542/2025 de 27 de noviembre de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 5384/2022

Ponente: Francisco José Luís Gil Ibáñez.

El objeto de interés casacional es determinar 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 objeto de interpretación es el artículo 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).

Dice la Sala que uno de los problemas que suscitan los gastos generales estriba en que, como su propia denominación indica, no pueden asignarse a una obra concreta o a una unidad de obra concreta, como sucede con los costes indirectos y con los costes directos, lo que no descarta su posible producción; es más, en principio, cualquier circunstancia que afecta a una obra determinada tiene incidencia en aspectos económicos y financieros de la adjudicataria, eso sí, con distinta intensidad, pues dependerá de los factores concurrentes, como, en lo que ahora interesa y entre otros, el periodo de suspensión, la entidad de la obra y la de la propia contratista.

A este respecto, como resulta de los escritos de las partes de este recurso de casación y de la propia sentencia impugnada, podemos advertir dos posiciones, cada una con distintas matizaciones: (a) la que sostiene que los gastos generales han de indemnizarse conforme a un porcentaje sobre el presupuesto de ejecución material, en atención al tiempo de suspensión, sin que sea necesario acreditarlos específicamente, y (b) la que descarta el empleo de una fórmula porcentual y requiere probar la realidad y el concreto alcance que la suspensión ha tenido en esos gastos generales.

Así, aunque la incidencia de la suspensión de la ejecución en los gastos directos e indirectos de la contratista puede resultar hasta cierto punto fácil de verificar, no sucede lo mismo con los gastos generales, ya que en este tipo de gastos confluye una pluralidad de factores, pues, entre otras consideraciones, es claro que los gastos generales de una empresa no son los mismos durante la prestación ordinaria de su actividad que en situaciones en las que la misma se encuentra paralizada; además, los gastos generales no tienen relación directa ni indirecta con las obras concretas que la empresa lleva a cabo, tratándose de cargas comunes fijas que han de repartirse entre las distintas obras que se encuentra ejecutando el contratista en un mismo espacio de tiempo, no siendo exacto imputar todos los gastos generales de un mismo periodo a una sola obra.

Parece claro que la suspensión causa perjuicios en el concepto gastos generales, pero, dada la exigencia contenida en el precepto de referencia, el reclamante ha de, al menos, razonar y explicar de forma lógica la incidencia de la suspensión en ese concepto, razonando al respecto sobre las propias causas de la suspensión, su duración temporal, las características de la entidad adjudicataria y, entre estas últimas, los gastos generales, sin que baste una afirmación genérica de su producción, sin acompañar explicación alguna al respecto.

Acreditada, aunque sea de forma indiciaria, la producción de daños en los gastos generales, es exigible la prueba de su alcance, descartándose que valga acudir sin más al método porcentual, prescindiendo de, al menos, intentar evidenciar la incidencia de la suspensión en estos gastos atendiendo a la pluralidad de factores que pueden concurrir.

Y es que no se puede desconocer que requerir una prueba plena y precisa en estos casos resulta muy difícil y más cuando el contratista lo es de distintas obras, con diferentes características y circunstancias concurrentes, pudiendo suceder que tengan

diferentes ritmos de ejecución y que la de mayor importe tenga asociados gastos generales proporcionalmente menores, por ejemplo, por no haberse visto suspendida su ejecución, y una de menor importe repercute más negativamente en tales gastos generales, al estar prolongadamente suspendida en el tiempo su ejecución. Tampoco cabe obviar que cuando una entidad acude a una licitación y efectúa una oferta, lo hace teniendo en cuenta el desarrollo normal u ordinario de la ejecución del contrato, valorando los distintos costes, entre los que figuran los gastos generales, ajustando a todo ello su postura.

Es decir, cabría acudir al método porcentual para concretar la indemnización por costes generales en los supuestos de suspensión de la ejecución por causas imputables a la Administración cuando, pese al esfuerzo probatorio que ha de realizar la contratista reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, no ha podido llegarse a un resultado válido o satisfactorio. Este es el criterio que considera la Sala más prudente para resolver la polémica e interpretar lo previsto en el artículo 203.2 de la Ley de Contratos 30/2007 conforme a la finalidad que persigue: en la reclamación por daños y perjuicios en concepto de gastos generales no basta la mera invocación de la dificultad que supondría acreditar fehacientemente qué gastos generales concretos se han visto afectados por la suspensión de la ejecución de la obra, cobrando especial relevancia los medios de prueba aportados por la contratista para acreditar su realidad y su alcance, así como para identificar los mismos. El contratista ha de aportar prueba suficiente para, en primer lugar, llegar a la convicción de que tales daños se han producido en ese concepto y, en segundo lugar, concretar su alcance en la medida de lo posible; sin embargo, si esta prueba no es posible, por ejemplo, porque el método valorativo utilizado por la reclamante para ello no se entiende adecuado, cabría admitir la utilización del método porcentual, atendiendo siempre a las circunstancias que concurran en cada caso.

Y, en consecuencia, la Sala responde la cuestión de interés casacional diciendo que el apartado 2 del artículo 203 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público, ha de interpretarse en el sentido de que los daños y perjuicios causados en el concepto "gastos generales" por la suspensión de la ejecución del contrato por causas imputables a la Administración que deben ser abonados por ésta han de ser identificados y acreditados en cuanto a su producción y a su alcance por el contratista mediante cualquier medio de prueba que, en primer lugar, permita llegar a la convicción de que tales daños se han producido en ese concepto, y, en segundo lugar, precise su alcance, pudiendo, en este último supuesto, el Tribunal juzgador y para su concreción, si esta prueba no es determinante, aplicar un porcentaje sobre el presupuesto de ejecución material de la obra, en atención al tiempo de suspensión, atendiendo siempre a las circunstancias que concurran en cada caso.

FUNCIONARIOS PÚBLICOS. FUNCIONARIO INTERINO: EJERCICIO DE FUNCIONES QUE IMPLIQUEN PARTICIPACIÓN EN EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS, PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES O EN LA SALVAGUARDA QUE CORRESPONDA EN EXCLUSIVA A FUNCIONARIOS PÚBLICOS O EN LA SALVAGUARDA DE LOS INTERESES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. INTERÉS CASACIONAL.

Sentencia número 1541/2025 de 27 de noviembre de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 6013/2024

Ponente: Antonio Narváez Rodríguez.

El objeto de interés casacional es determinar si, dada la redacción de los artículos 9.2 y 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre que aprueba el texto refundido del estatuto básico del empleado público, un funcionario interino puede ejercitar funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de funciones públicas -como supone la potestad sancionadora- o en la salvaguarda de los intereses del Estado y de las Administraciones Públicas, que corresponden en exclusiva a los funcionarios públicos.

Las normas objeto de interpretación son los artículos 9 y 10 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y los artículos 63, 64 y 75 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, Ley 39/2015 y al artículo 14 de la CE.

Tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la Jurisprudencia de la Sala del TS, que cita la sentencia objeto de este comentario, han establecido un marco de equiparación general entre las funciones públicas que pueden asumir los funcionarios públicos de carrera y los funcionarios interinos. Lógicamente, en determinados aspectos de su configuración legal, existen también marcadas diferencias, que se refieren a su estatuto jurídico (carrera profesional y promoción dentro de la misma, o participación en Tribunales de procesos selectivos de acceso, entre otras) y a la distinta naturaleza temporal del vínculo jurídico que une a unos y a otros tipos de funcionarios públicos, por lo que el régimen jurídico de ambas categorías de funcionarios no es totalmente igual y equiparable. Sin embargo, en el ámbito de la función pública y en el desempeño de los cometidos asignados a los funcionarios públicos, la jurisprudencia de la Sala no ha establecido distinciones entre unos y otros.

El artículo 9 del TREBEP, en respuesta a la rúbrica que lo encabeza, define, en su apartado 1º a los funcionarios de carrera como los que, "en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente", poniendo de manifiesto las singularidades que les caracterizan, esto es la existencia de un estatuto orgánico, carrera profesional, permanencia en la carrera profesional y el desempeño de funciones públicas. Pero, a continuación, utiliza una fórmula distinta, mucho más genérica, para describir el ámbito de las funciones públicas que desempeñan, utilizando los términos "funcionarios públicos" "en general, sin distinción alguna, para referirse, en lo que ahora es de interés, tanto a los funcionarios de carrera como a los funcionarios interinos, para distinguirlos de otros tipos de personal al servicio de las Administraciones Públicas (eventual, laboral etc.). A tales "funcionarios públicos" "en general, se les atribuyen ex lege de modo exclusivo "el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o

indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca".

Por su parte, el artículo 10 del TREBEP, que establece la definición y el régimen jurídico de los funcionarios interinos, dispone que sean nombrados, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, "para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera" (artículo 10.1 TREBEP), cuando se dé alguna de las circunstancias que se citan en el precepto, siéndoles de aplicación "en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera" (artículo 10.5 TREBEP).

En consecuencia, la mera condición de ser funcionario de carrera o interino no puede erigirse en criterio determinante de la regularidad o irregularidad y mucho menos de la nulidad de un expediente sancionador, por el mero hecho de que la persona instructora o secretaria de aquel tenga la condición de funcionaria interina o de carrera.

Por otro lado, en clara sintonía con el principio de igualdad en la aplicación de la Ley del artículo 14 de la CE, citado igualmente por el Auto de Admisión del recurso, aunque propiamente habría que enmarcarlo en la órbita del artículo 23.2 de la CE, teniendo en cuenta la doctrina constitucional (por todas la STC 131/2024, de 23 de octubre, FJ 2), la posición de ambas tipologías de funcionarios públicos, de carrera e interinos, se halla en un estatus de equiparación, de tal manera que unos y otros, en función del tipo de puestos de trabajo que desempeñen, deberán estar en igualdad de condiciones para desempeñar las funciones públicas de instructor y secretario en un expediente sancionador, pues los únicos criterios que deben regir para su elección es la de su capacidad técnica y, en su caso, la experiencia profesional que tengan en el desempeño de estos cometidos.

Con fundamento en todas las consideraciones expuestas, el criterio de equiparación entre funcionarios de carrera e interinos, dentro de la categoría general de funcionarios públicos, impone el establecimiento de un régimen de igualdad entre unos y otros para el desempeño de las funciones de instructor y secretario de los expedientes sancionadores, sin que la mera condición, como funcionarios interinos, de quienes asuman aquellas funciones públicas pueda ser el criterio determinante para afectar a la regularidad de los expedientes sancionadores para los que hayan sido nombrados.

Y responde a la cuestión de interés casacional diciendo que en interpretación de lo que disponen los artículos 9.2 y 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que aprobó el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, corresponde a los funcionarios públicos, ya lo sean de carrera o interinos, las funciones propias de la instrucción de los expedientes, abiertos en el ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas.

CONTRATOS PÚBLICOS. REQUISITOS PARA QUE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ENCARGUE A OTRA ENTIDAD, DE LA QUE FORMA PARTE DE MANERA MINORITARIA LA EJECUCIÓN DE UNA PRESTACIÓN OBJETO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, COMO MEDIO PROPIO.

REQUISITOS PARA APRECIAR EL CONTROL CONJUNTO ANÁLOGO LA SENTENCIA SE CIRCUNSCRIBE AL CASO CONCRETO ENJUICIADO. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1547/2025 de 1 de diciembre de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 6508/2022

Ponente: Eduardo Calvo Rojas.

El objeto de interés casacional es determinar si a la vista de la normativa del control análogo conjunto y requisitos del encargo a medios propios, artículo 12.3 de la Directiva 2014/24/UE en relación con el artículo 32.4 y 6 de la LCSP, es posible que las administraciones públicas puedan prestar servicios mediante medios propios en los cuales participen de forma minoritaria, admitiéndose el control análogo conjunto, aunque se tenga una participación minoritaria en el capital social y en los órganos de gobierno del medio propio.

E Identifica, como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, el art. 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP, referida a la posibilidad de encomendar servicios directamente a medios propios y requisitos para apreciar el control análogo conjunto, el artículo 12.3 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública en relación al control análogo conjunta por parte de los medios propios, así como, el artículo 4 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La mercantil Accent Social, S.L. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución nº 249/2018, de fecha 28 de noviembre de 2018, del Tribunal Catalá de Contratos del Sector Público por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la formalización del encargo a medios propios realizado por el Ayuntamiento de Girona respecto del servicio de atención domiciliaria a favor de Sumar, Serveis Públics d'Acció Social de Catalunya, S.L.

En el caso concreto enjuiciado, la sociedad SUMAR es una sociedad mercantil de responsabilidad limitada, con capital público. El Ayuntamiento de Girona acordó la adquisición de cinco participaciones sociales de SUMAR, por importe de 539,20 euros de valor nominal cada una, por resolución de fecha 8 de mayo de 2018, condicionando dicha adquisición a la aprobación del cambio de modelo de la prestación del servicio de atención domiciliaria. Dicha adquisición se formalizó en escritura pública de fecha 15 de mayo de 2018. Tras dicha adquisición, el capital social de SUMAR se dividía en 1916 participaciones sociales, de 32 euros de valor nominal cada una de ellas, entre los siguientes socios: Diputació de Girona, con 1536 participaciones sociales; Ajuntament de Sant Cugat del Vallés con 150 participaciones sociales; diferentes Consorcios, Consejos Comarcales y Ayuntamientos de las provincias de Barcelona, Girona y Lleida con 210 participaciones sociales (diez participaciones cada uno); cinco participaciones en autocartera; y Ajuntament de Girona, con cinco participaciones sociales como se ha indicado. Por tanto, la Diputació de Girona ostentaba aproximadamente un 80% del capital social, el Ajuntament de Sant Cugat un 7%, las otras 21 Administraciones un

0,52%, el Ajuntament de Girona un 0,26%, y el mismo porcentaje en autocartera (art. 3 de los Estatutos de Sumar, BOP Girona 25 de septiembre de 2018).

En este caso estamos ante un supuesto de cooperación vertical conjunta, que responde a la doctrina de los contratos "in house" cuando las relaciones entre un poder adjudicador y otra personificación jurídica cumplen determinados requisitos funcionales. Para decidir si se está en presencia de un contrato doméstico o "in house", o, dicho de otro modo, para determinar si la empresa que ha de realizar la actividad o prestación merece la condición de medio propio de la Administración y, por tanto, puede acordarse la adjudicación directamente a esa empresa dependiente sin acudir a los procedimientos competitivos y sin vulnerar el sistema de libre concurrencia, la jurisprudencia comunitaria ha venido exigiendo la concurrencia de dos condiciones esenciales, que se conocen como "criterios Teckal", con referencia a la conocida STJUE de 18 de noviembre de 1999 (C-107/1998, Teckal), como son: a) Que la Administración pública ejerza sobre el ente de que se trate un control análogo al que ejerce sobre los propios servicios; y b) Que la entidad realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan.

Estos requisitos se encuentran recogidos en el art. 32 de la LCSP, cuyo apartado 4 establece estas dos condiciones en transposición del art. 12.3 de la Directiva Comunitaria 2014/24/UE, para los casos de control conjunto análogo, estableciendo que tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de dos o más poderes adjudicadores que sean independientes entre sí aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos: 1) Que los poderes adjudicadores que puedan conferirle encargos ejerzan sobre el ente destinatario del mismo un control conjunto análogo al que ostentarían sobre sus propios servicios o unidades; 2) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que lo controlan o por otras personas jurídicas controladas por los mismos poderes adjudicadores; y 3) Que cumplan los requisitos que establece el artículo 32 en su apartado 2 letras c) y d) (v.gr. capital o patrimonio de titularidad o aportación pública y reconocimiento expreso en los estatutos de la condición de medio propio).

Solo si se dan conjuntamente tales condiciones el ente de que se trate podrá ser considerado entidad "in house" con respecto al organismo adjudicador a efectos de que se le puedan confiar tareas sin pasar por un procedimiento de adjudicación en competencia. En este caso, la demandada SUMAR es una sociedad mercantil de responsabilidad limitada, con la totalidad del capital social suscrito por entidades públicas, que en sus estatutos recoge expresamente la condición de medio propio (v.gr. art. 3 de los Estatutos) por lo que debemos examinar si se cumplen los requisitos establecidos en el art. 32.4 de la LCSP; singularmente el de control análogo conjunto que define a las entidades "in house".

Y las normas objeto de interpretación son , el art.32 de la Ley 9/2017,de 8 de noviembre, LCSP, referida a la posibilidad de encomendar servicios directamente a medios propios y requisitos para apreciar el control análogo conjunto, el artículo 12.3 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de

2014 sobre contratación pública en relación al control análogo conjunta por parte de los medios propios, así como, el artículo 4 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El TJUE declara que no es indispensable que el control análogo se ejerza individualmente por cada una de las administraciones y que puede ser ejercido conjuntamente por varias administraciones públicas que posean en común una entidad, casos Asemfo, de 19 de abril de 2007, Cloditel Brabant de 12 de noviembre de 2008, Econord SpA de 29 de noviembre de 2012, Porin Kaupunki, de 18 de junio de 2020 y Sambre & Biesme y Commune des Farciennes de 22 de diciembre de 2020. Y sucede que, en este supuesto, la Sala del TSJC centra su análisis sobre el control de la entidad desde una perspectiva claramente individual, la de la posición -que se dice minoritaria- que ostenta el Ayuntamiento de Girona frente a la entidad Sumar, sin considerar, sin embargo, que el control puede ser ejercido conjuntamente por las administraciones titulares de una entidad, tal como ha señalado de forma clara y constante la jurisprudencia reseñada.

En el caso concreto enjuiciado, la Sala dice que las disposiciones estatutarias y las circunstancias que concurren en el caso que examinamos hacen que pueda advertirse la existencia de un efectivo control conjunto por parte las entidades que participan en la entidad Sumar y su real influencia en la toma de decisiones de ésta última. Influencia que no tiene un carácter accesorio o secundario, como indica la Sala, sino que ha de calificarse de determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones significativas de la entidad Sumar.

Ya hemos visto que el TJUE declara que no es indispensable que el control análogo se ejerza individualmente por cada una de las administraciones y que puede ser ejercido conjuntamente por varias administraciones públicas que posean en común una entidad, casos Asemfo, de 19 de abril de 2007, Cloditel Brabant de 12 de noviembre de 2008, Econord SpA de 29 de noviembre de 2012, Porin Kaupunki, de 18 de junio de 2020 y Sambre & Biesme y Commune des Farciennes de 22 de diciembre de 2020. Y sucede que, en este supuesto, la Sala del TSJC centra su análisis sobre el control de la entidad desde una perspectiva claramente individual, la de la posición -que se dice minoritaria- que ostenta el Ayuntamiento de Girona frente a la entidad Sumar, sin considerar, sin embargo, que el control puede ser ejercido conjuntamente por las administraciones titulares de una entidad, tal como ha señalado de forma clara y constante la jurisprudencia reseñada.

Y es que, de los estatutos de Sumar se desprende que esa entidad está conformada por representantes de diferentes poderes adjudicadores que conjuntamente tienen capacidad o pueden ejercer influencia decisiva tanto sobre los objetivos estratégicos como en la toma de decisiones de Sumar. Y no sólo porque así se indica en el artículo 3 de los Estatutos de Sumar, que señala que "la sociedad tiene la condición de medio propio y servicio técnico de los entes públicos que sean sus socios" y que "los entes públicos tendrán un control análogo sobre Sumar al igual que sobre sus propios servicios a través de la titularidad de participaciones sociales de la sociedad". Añade el precepto de los Estatutos que "este control análogo se articulará a través de la Junta

General de socios, o bien, a través de sus representantes en el Consejo de Administración de la sociedad".

La influencia en las decisiones se pone de manifiesto del contenido del artículo 5.3 de los Estatutos sociales, que establece de forma clara y expresa que "todas las actividades se desarrollan de acuerdo con las directrices, las estrategias y los objetivos determinados conjuntamente por los entes socios de Sumar". Y prosigue indicando que "las funciones asignadas se tendrán que realizar de forma que tengan en cuenta la experiencia de los responsables políticos y técnicos de los entes socios".

Además, según el artículo 14 de los Estatutos sociales, la Junta General de Sumar está compuesta por tres miembros que representan al socio mayoritario (la Diputación de Girona) y un miembro representante de cada socio minoritario o propietario de diez participaciones sociales. De modo que todos tienen representación. Se contempla asimismo en el último párrafo del precepto estatutario que los miembros de la Junta General designados por las Administraciones públicas de carácter local deben tener la consideración de miembros de la Corporación que les designe o la condición de cargo electo y haber sido designado expresamente por ésta por ostentar la representación de los entes en la Junta General de Sumar.

La composición del Consejo de Administración se contempla en el artículo 20 de los Estatutos, que establece un mínimo de tres miembros y un máximo de doce, correspondiendo a dicho Consejo la toma de decisiones o fijación de objetivos estratégicos de la Sociedad con un conjunto de facultades que se describen en dicho apartado 1 del citado artículo 22 de los Estatutos). Y debe añadirse que los socios minoritarios tienen garantizados dos consejeros -artículo 20- "a los efectos de influir en los objetivos estratégicos y decisiones significativas de Sumar", lo que permite que los socios minoritarios puedan participar activamente en la definición de los objetivos y la toma de decisiones de Sumar.

Asimismo, cabe resaltar la figura del Consejo Técnico Asesor que se contempla en el artículo 29 de los Estatutos. Su composición se establece en el artículo 32 de los Estatutos: 1) un representante de cada uno de los entes socios de Sumar, con independencia del número de participaciones; 2) el director general de Sumar; y 3) los expertos técnicos que se propongan por el Consejo de Administración para tratar cuestiones puntuales.

Se configura este Consejo Técnico Asesor como un órgano consultivo, propositivo, de información y de asesoramiento de los órganos de gobierno, y especialmente en la de gestión y ejecución de actividades y servicios sociales (artículo 29). Tiene como funciones, entre otras, deliberar sobre la orientación general de la gestión técnica de Sumar, informar a Sumar de las cuestiones de interés, participar en la definición y evaluación del modelo técnico de funcionamiento de las infraestructuras y servicios gestionados por Sumar, proponer nuevos proyectos e iniciativas para impulsar a través de Sumar, elevar informes a la Junta General y a los órganos de dirección de Sumar y elaborar dictámenes no vinculantes a petición de la Junta general y de los órganos de gobierno de Sumar (artículos 30 y 31 de los Estatutos).

Vemos así que los poderes adjudicadores forman parte de este Consejo Técnico Asesor, órgano técnico consultivo, de asesoramiento de los órganos de gobierno, con verdadera capacidad de influir sobre los objetivos y las decisiones significativas de Sumar, al poder marcar las estrategias que ha de seguir esta entidad que no puede desvincularse de las pautas determinadas por sus socios (artículo 5.3) precepto estatutario que Lo anterior evidencia que el Ayuntamiento de Girona participa, de forma conjunta con representantes de otras administraciones públicas, en los órganos decisorios de Sumar y en los órganos que estatutariamente previstos con capacidad de influir en las decisiones relevantes de Sumar.

En fin, todos los poderes adjudicadores, bien de forma directa o a través de representantes conjuntos, participan en los órganos de gobierno y de dirección de la entidad Sumar, como se deduce de la estructura y configuración de sus órganos, apreciándose que los socios administraciones públicas ejercen un efectivo control sobre Sumar.

Otro de los aspectos relevantes es el que se refiere al capital; y en este punto cabe destacar que Sumar es una sociedad limitada participada únicamente por administraciones públicas. Su capital es íntegramente público, según dispone el artículo 1 de los Estatutos -la entidad está formada "con capital íntegramente público"- prohibiendo expresamente el artículo 3 de los Estatutos la participación de cualquier tipo de participación privada.

Lo hasta aquí razonado permite calificar la entidad Sumar como medio propio al existir un "control análogo conjunto" por parte de los diferentes poderes adjudicadores, todos ellos administraciones públicas de carácter territorial, que ejercen efectivamente tal control sobre el objeto y decisiones de tal entidad, cuyo objeto social es la gestión de servicios sociales, conformada con capital íntegramente público, observándose según lo expuesto los presupuestos de la jurisprudencia del TJUE.

Y en cuanto a la respuesta a la cuestión casacional declara la Sala que no procede la formulación de una doctrina jurisprudencial que venga a dar respuesta a la cuestión de interés casacional planteada; y ello, por el hecho de que la resolución de la controversia está tan vinculada a las concretas circunstancias del caso que las respuestas de esta Sala no resultan reconducibles a una formulación de alcance general.

**HACIENDAS LOCALES. TASAS. EL INCUMPLIMIENTO DE LA
PRESENTACIÓN POR EL CONTRIBUYENTE DE LA DECLARACIÓN PARA LA
LIQUIDACIÓN DE LAS TASAS, PREVISTA EN LA CORRESPONDIENTE
ORDENANZA FISCAL, PUEDE CONSTITUIR LA INFRACCIÓN PREVISTA EN
EL ARTÍCULO 192 DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA. INTERÉS
CASACIONAL**

*Sentencia número 1609/2025 de 10 de diciembre de la Sección 2ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.*

Recurso de Casación: 7170/2023

Ponente: Manuel Fernández-Lomana García.

El objeto de interés casacional es determinar si el incumplimiento de la obligación de presentar una declaración para la liquidación de la tasa por la ocupación del subsuelo, suelo o vuelo de la vía pública y por la utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en la misma a favor de empresas de suministros, exigencia prevista en la ordenanza municipal reguladora del tributo, puede constituir el presupuesto de hecho de la infracción tipificada en el artículo 192 de la Ley General Tributaria .

Y precisar si una ordenanza municipal está habilitada para exigir la presentación de una declaración a los contribuyentes destinada a hacer efectiva la obligación principal o es necesario que una norma con rango de ley establezca específicamente esta obligación, así como si la Ley General Tributaria o el Real Decreto Legislativo 2/2004, que aprueba el texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, contienen una previsión que ampara esta exigencia.

Y las normas objeto de interpretación son los artículos 8.h) y 192 de la Ley 58/2003, General Tributaria y 12, 16 y 24 del Real Decreto Legislativo 2/2004, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales.

El art. 8.h) de la LGT dispone que "se regularán en todo caso por ley: ...h) La obligación de presentar declaraciones y autoliquidaciones referidas al cumplimiento de la obligación tributaria principal y la de pagos a cuenta".

El principio de reserva de ley tiene, por lo tanto, una configuración propia en el ámbito de la Administración local, tal y como se infiere del art. 133.2 CE que establece que "...las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes". Lo esencial es, por lo tanto, analizar si la Ordenanza objeto de debate ha respetado los límites establecidos en la Constitución y en la ley.

"Reserva de ley" y "preferencia de ley" no son conceptos idénticos, pues el primero hace referencia a las materias que según la Constitución deben ser reguladas por ley y el segundo a las materias que, siendo posible que sean reguladas por vía reglamentaria, el legislador prefiere que sean reguladas por ley. Pero tanto uno como otro principio, estrechamente vinculados, deben interpretarse de una forma flexible que permita "un cierto ámbito de decisión acerca de los tributos propios del Municipio".

El art 12.1 del TRLHL establece que "la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales se realizará de acuerdo con lo prevenido en la Ley General Tributaria ";pero no cabe ignorar que, seguidamente, el art. 12.2 TRLHL dispone que "a través de sus ordenanzas fiscales las entidades locales podrán adaptar la normativa a que se refiere el apartado anterior al régimen de organización y funcionamiento interno propio de cada una de ellas, sin que tal adaptación pueda contravenir el contenido material de dicha normativa". Y la disposición adicional cuarta de la LGT, en su punto tercero, dispone que "las entidades locales, dentro del ámbito de sus competencias, podrán desarrollar lo dispuesto en esta ley mediante la aprobación de las correspondientes ordenanzas fiscales".

La norma, por lo tanto, confiere a la entidad local un amplio margen en orden a "desarrollar/adaptar" lo dispuesto en la LGT. En este sentido, los arts. 12.1 y 2 del TRLHL contemplan "específicamente la posibilidad de que las entidades locales puedan adaptar a través de sus ordenanzas fiscales lo prevenido en la Ley General Tributaria en las demás leyes del Estado reguladoras de la gestión, liquidación, inspección y recaudación tributaria así como en las disposiciones dictadas para su desarrollo, al régimen de organización y funcionamiento interno propio de cada una de ellas, con el lógico límite de que tal adaptación no contravenga el contenido material de dicha normativa".

El art 118.1.a) de la LGT, establece que la "gestión tributaria se iniciará: a). - Por una autoliquidación, por una comunicación de datos o por cualquier otra clase de declaración....".

En el ámbito de las tasas, el art 16.1.c) TRLHL, al regular el "contenido de las ordenanzas fiscales", dispone que "las ordenanzas fiscales...contendrán, al menos: ...b) Los regímenes de declaración y de ingreso". Lo que implica que las ordenanzas deben contener el régimen de declaración y de ingreso, siempre dentro del margen permitido por el TRLHL.

Establece el art. 27 TRLHL, al regular la "gestión", que "las entidades locales podrán exigir las tasas en régimen de autoliquidación": Norma que no impide establecer un sistema de declaración -art. 16.1.b) se refiere expresamente a la "declaración"-, sino que permite a la entidad local -"podrá"-establecer un sistema de "autoliquidación".

En efecto, una lectura sistemática y razonable de los arts. 12, 16 y 27 del TRLHL permite concluir que la ordenanza debe establecer el régimen de gestión de la tasa y que, al hacerlo, el Ayuntamiento tiene dos alternativas, o bien establecer un sistema de declaración o bien optar por un sistema de autoliquidación.

Los principios de reserva de ley y preferencia de ley, deben ser interpretados de una forma flexible que permita a las entidades locales ejercer su poder tributario con autonomía, siempre con respeto a lo establecido en la Constitución y las leyes. Como se infiere de los arts. 12 del TRLHL y de la Disposición Adicional Cuarta de la propia LGT, que habilita a las entidades locales para que, dentro del margen de sus competencias, puedan "desarrollar la ley" al aprobar las ordenanzas fiscales.

Dentro de los límites establecidos por la Constitución y la Ley, las entidades locales, al dictar la correspondiente ordenanza, deberán indicar claramente por el sistema de gestión por el que optan -declaración o autoliquidación-, quedando de este modo suficientemente garantizada la seguridad jurídica.

Una conducta que claramente omite el sistema de declaración establecido por la ordenanza, puede ser sancionada al ser subsumible en el supuesto descrito por el art. 192 de la LGT que dispone que "constituye infracción tributaria incumplir la obligación de presentar de forma completa las declaraciones o documentos necesarios,...para que la Administración tributaria pueda practicar la adecuada liquidación de aquellos tributos que no se exigen por el procedimiento de autoliquidación....".

Y responde a la cuestión de interés casacional diciendo que:

- Cuando en la ordenanza municipal se establece la obligación de presentar declaración para la liquidación de la tasa por ocupación del subsuelo, suelo o vuelo de la vía pública y por la utilización privativa de aprovechamientos especiales constituidos en la misma a favor de empresas de suministros, el incumplimiento de dicha obligación puede constituir el presupuesto de hecho de la infracción tipificada en el art. 192 de la Ley General Tributaria.

- Una ordenanza municipal está habilitada para exigir la presentación de una declaración a los contribuyentes destinada a hacer efectiva la obligación principal, pues así se infiere de la regulación contenida en el Real Decreto Legislativo 2/2004, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales.

