

Crónica de la jurisprudencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo referida a las Islas Canarias (octubre 2023-marzo 2024)

Pedro Escribano Testaut
Magistrado

SUMARIO: 1. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. 1.1. Impugnación del Acuerdo del Consejo de Ministros, por el que no se autoriza al Ayuntamiento de Icod de los Vinos a realizar una consulta popular sobre el tipo de arena con el que se quiere llevar a cabo la recuperación de la playa de San Marcos.. 2. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. 2.1. Contratos de prestación de servicios. Puntuación asignable en la valoración de las ofertas. 2.2. Doctrina del *enriquecimiento injusto*.. 3. FUNCIÓN PÚBLICA. 3.1. Función pública. Negociación colectiva en materia de personal directivo.. 3.2. Impugnación del RD 270/2022, por el que se modifica el reglamento de ingresos, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006. Regularización del empleo temporal. Profesores de música. 4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. 4.1. Reclamación de responsabilidad patrimonial frente a entidad concertada con servicio público sanitario. Requisitos y presupuestos de su ejercicio. 4.2. Impugnación de la desestimación presunta en virtud de la técnica procesal del Silencio negativo: Improcedencia de la resolución expresa tardía que acuerda el archivo de la solicitud indemnizatoria por desistimiento, so pretexto de la falta de subsanación de la falta de firma en la solicitud inicial. 5. TRIBUTARIO. 5.1. Aplicación de la doctrina jurisprudencial, sobre las exigencias de la autorización de acceso y entrada a domicilios constitucionalmente protegidos, a aquellas actuaciones administrativas que, sin constituir un acceso al domicilio protegido, tengan por objeto el manejo de información almacenada en dispositivos electrónicos que pueda resultar protegida por los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y al secreto de las comunicaciones. 5.2. Impuesto sobre la renta de las personas físicas, en materia de la reserva para inversiones en Canarias. 5.3. Sanción en materia tributaria. Principio *non bis in idem*. 5.4. Reserva para Inversiones en Canarias (RIC). Necesidad de desarrollar actividad económica en Canarias durante el mantenimiento de la inversión cuando ésta consiste en la suscripción de deuda pública canaria. 5.5. IGIC. Dedución en actividades diferenciadas. 5.6. Impuesto sobre los Depósitos de Clientes en las Entidades de Crédito de Canarias. 6. URBANISMO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO. 6.1. Posibilidad de concretar la declaración de nulidad de pleno derecho de un procedimiento de actuación urbanística a las precisas determinaciones afectadas por el vicio de nulidad

1. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

1.1. Impugnación del Acuerdo del Consejo de Ministros, por el que no se autoriza al Ayuntamiento de Icod de los Vinos a realizar una consulta popular sobre el tipo de arena con el que se quiere llevar a cabo la recuperación de la playa de San Marcos.

La **STS 26/10/2023, Rec. 1026/2022**, desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el ayuntamiento contra el acuerdo del Consejo de Ministros, por el que no se autoriza al Ayuntamiento de Icod de los Vinos a realizar una consulta popular sobre el tipo de arena con el que se quiere llevar a cabo la recuperación de la playa de San Marcos. Argumenta el Tribunal Supremo que la naturaleza y calidad de la arena a reponer en una playa mediante un proyecto desarrollado por la Dirección General de la Costa y el Mar no se enmarca en las competencias municipales de mantenimiento de las playas en condiciones de higiene y salubridad. Matiza, en este sentido, el Tribunal Supremo que de los preceptos aplicables de la Ley de Costas y su interpretación constitucional *“se desprende que una cosa es mantener las playas en condiciones de limpieza, higiene y salubridad -competencia municipal- y otra bien distinta el proceso primigenio de regeneración de una playa -competencia estatal con intervención de la Comunidad Autónoma y del municipio cuando hubiere que modificar el planeamiento urbanístico correspondiente que no es el caso-”*. En definitiva -dice el Tribunal Supremo-, nos hallamos ante una materia en que la competencia para regenerar una playa es plenamente estatal, de manera que no nos encontramos ante una competencia propia de carácter local con especial relevancia para los intereses de los vecinos.

2. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

2.1. Contratos de prestación de servicios. Puntuación asignable en la valoración de las ofertas

El **ATS 26/10/2023, RC 1054/2023**, analiza la admisibilidad de un recurso de casación preparado frente a una sentencia de apelación dictada por la Sala de este Orden Jurisdiccional de Las Palmas de Gran Canaria, dictada en relación con los Pliegos de la licitación para la redacción del proyecto de conservación y mantenimiento del muelle de ribera del Puerto Playa de Santiago, TM de Alajero, Isla de la Gomera. Considera la Sección de Admisión que reviste interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia la cuestión consistente en determinar *“el alcance de la disposición adicional 41ª de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 145.4 de la citada Ley, y si es preceptivo en todos los contratos de prestación de servicios de ingeniería contener criterios relacionados con la calidad que representen, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas”*.

2.2. Doctrina del *enriquecimiento injusto*

Al hilo de la impugnación casacional de una sentencia de apelación dictada por la Sala de Las Palmas de Gran Canaria, referida a un problema de revisiones de precios derivadas del contrato de “Gestión de limpieza viaria, playas, recogida de residuos urbanos y otros afines en el término municipal de Telde”, la Sección de Admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo, en el **ATS 26/10/2023, RC 6091/2022**, fija como cuestión dotada de interés casacional objetivo la consistente en 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*”.

3. FUNCIÓN PÚBLICA

3.1. Función pública. Negociación colectiva en materia de personal directivo

El **ATS 26/10/2023, RC 5431/2022**, admite un recurso de casación atinente a la impugnación jurisdiccional del Decreto 548/2020, de 3 de noviembre, de la Presidenta del organismo autónomo Instituto Insular de Atención Social y Sociosanitaria, por el que se aprobaron las bases de la convocatoria pública para la provisión del puesto directivo profesional de Coordinador/a en materia de igualdad, prevención y lucha contra la violencia de género, mediante el sistema de libre designación bajo el contrato laboral de alta dirección.

La cuestión que, según entiende la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ostenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, en la consistente en

“(i) determinar si deben ser objeto de negociación colectiva las condiciones de trabajo del personal directivo público profesional del artículo 13 TREBEP cuando estos puestos de trabajo figuran en las correspondientes RPTs;

“(ii) en el caso de respuesta negativa, determinar si las funciones asignadas a tales puestos de trabajo en la RPT pueden ser alteradas mediante la convocatoria del procedimiento para la provisión del puesto de trabajo.”

3.2. Impugnación del RD 270/2022, por el que se modifica el reglamento de ingresos, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006. Regularización del empleo temporal. Profesores de música

La **STS 05/10/2023, Rec. 588/2022**, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un grupo de profesores de música en los dos conser-

vatorios existentes en la Comunidad Autónoma de Canarias contra Real Decreto 270/2022, de 12 de abril, por el que se modifica el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley, aprobado por Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero.

Señala el Tribunal Supremo que aunque lo normal es que la legislación básica del Estado deje cierto margen de regulación a las Comunidades Autónomas, es posible que sea sumamente precisa y detallada si las características de la materia y el interés general así lo requieren. Puntualiza, en este sentido, el Alto Tribunal que *“en una cuestión tan delicada y compleja como es la regularización del empleo temporal en el sector docente -que es de enormes dimensiones- es muy difícil argumentar contra la adopción de reglas claras y uniformes para todo el territorio nacional”*.

Dicho esto, añade el Tribunal Supremo: *“que en algunas Comunidades Autónomas se hayan celebrado en el pasado oposiciones para la cobertura de plazas docentes y en otras no se haya hecho no supone, en términos de la igualdad ante la ley consagrada por el art. 14 de la Constitución, ninguna discriminación entre los ciudadanos. Al margen de que no haber convocado nunca oposiciones sea criticable e irregular, lo decisivo con respecto al argumento de los recurrentes es que todo ciudadano podía y puede presentarse a los procesos selectivos convocados por una Comunidad Autónoma aunque no sea aquella en la que reside. Nada impedía a los canarios opositar a plazas de profesores de música convocadas por otras Comunidades Autónomas, de la misma manera que nada impide a los de otras partes de España presentarse -tal como temen los recurrentes- a las que convoque la Comunidad Autónoma de Canarias. En pocas palabras, el reproche de los recurrentes parte de una premisa incorrecta e inaceptable, a saber: que los españoles están inevitablemente atados, a todos los efectos, al territorio autonómico en que residen”*.

4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

4.1. Reclamación de responsabilidad patrimonial frente a entidad concertada con servicio público sanitario. Requisitos y presupuestos de su ejercicio

El **ATS 28/02/2024, Rec. 6243/2023**, admite un recurso de casación promovido contra sentencia dictada por la Sala de este orden jurisdiccional de Santa Cruz de Tenerife en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria, identificando como cuestión dotada de interés casacional objetivo la siguiente: *“Determinar si la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria dirigida a un ente concertado -o que actúa por derivación del servicio público sanitario- ha de tener los mismos efectos que la efectuada directamente a la Administración pública o,*

por el contrario, si es necesario agotar la vía administrativa como presupuesto para acudir a la vía contencioso-administrativa”.

4.2. Impugnación de la desestimación presunta en virtud de la técnica procesal del Silencio negativo: Improcedencia de la resolución expresa tardía que acuerda el archivo de la solicitud indemnizatoria por desistimiento, so pretexto de la falta de subsanación de la falta de firma en la solicitud inicial

Señala la **STS 05/12/2023, RC 104/2022**, que el acto expreso de archivo por desistimiento, dictado tardía y extemporáneamente, *a posteriori* de que tenga lugar un acto presunto desestimatorio de una solicitud de responsabilidad patrimonial, por el transcurso del plazo máximo legal para resolver de seis meses y ya en vía jurisdiccional, al momento de remitir el expediente administrativo, es anulable e ineficaz.

5. TRIBUTARIO

5.1. Aplicación de la doctrina jurisprudencial, sobre las exigencias de la autorización de acceso y entrada a domicilios constitucionalmente protegidos, a aquellas actuaciones administrativas que, sin constituir un acceso al domicilio protegido, tengan por objeto el manejo de información almacenada en dispositivos electrónicos que pueda resultar protegida por los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y al secreto de las comunicaciones

El **ATS 26/10/2023, RC 1174/2023**, admite un recurso de casación anunciado contra una sentencia de la Sala de Las Palmas de Gran Canaria, señalando que tiene interés casacional determinar lo siguiente:

“1. Determinar, en aquellos supuestos en los que el titular del domicilio constitucionalmente protegido preste su consentimiento a la entrada en él de la Administración tributaria; o en aquellos casos amparados por autorización judicial al efecto, pero en que no se haya consentido o autorizado, según los casos, el acceso a un dispositivo informático; o la autorización judicial no prevé el acceso al ordenador; si el artículo 18, apartados 2 y 3 de la Constitución Española exige una autorización judicial específica para el registro de los equipos informáticos o para la adopción de medidas cautelares como el precinto o incautación.

2. Determinar si la doctrina legal sentada por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con las exigencias de la autorización de acceso y entrada a domicilios constitucionalmente protegidos, es extensible

a aquellas otras actuaciones administrativas que, con o sin acceso al domicilio constitucionalmente protegido, tengan por objeto el acceso y tratamiento de la información almacenada en dispositivos electrónicos (ordenadores, teléfonos móviles, tabletas, memorias, etc.) que pueda resultar protegida por los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y al secreto de las comunicaciones. Y, en consecuencia, si los potenciales vicios derivados de la inobservancia de tales exigencias, con ocasión de la práctica administrativa de la entrada y registro, llevan consigo la falta de valor probatorio de las evidencias obtenidas en el registro discutido”

5.2. Impuesto sobre la renta de las personas físicas, en materia de la reserva para inversiones en Canarias

La **STS 2602/2024, RC 6089/2022**, da respuesta a la cuestión que el auto de admisión del recurso de casación identificó como dotada de interés casacional objetivo, en los siguientes términos:

“2.1. Determinar si cabe considerar que un contribuyente del IRPF desarrolla una actividad económica de arrendamiento de bienes inmuebles a efectos del artículo 27, apartados 5 y 8 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, en relación con el artículo 88 de la LIRPF, cuando entre dicho contribuyente y la actividad económica del arrendamiento de inmuebles media una comunidad de bienes de la que aquel contribuyente es comunero, en la que no realiza labores de gestión y a la que ha aportado los inmuebles en los que materializó las dotaciones a la reserva para inversiones en Canarias.

2.2. Esclarecer si los requisitos que, en relación con el arrendamiento de bienes inmuebles, contempla el artículo 27.8, párrafo 4º de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias son exigibles a toda actividad de arrendamiento de inmuebles o si quedan excluidos del mismo los arrendamientos de inmuebles que se realicen en el seno de una actividad económica.”

La respuesta que da la Sala sentenciadora a estos interrogante es, dicho sea en síntesis, que no está expresamente previsto que cuando una comunidad de bienes desarrolle una actividad económica, los rendimientos correspondientes a dicha actividad únicamente tendrán esta misma naturaleza para los comuneros que intervengan de forma habitual, personal y directa en la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y recursos humanos afectos a la actividad. Señala esta sentencia asimismo que el ejercicio de una actividad económica, a través de una comunidad de bienes, consistente en el arrendamiento de inmuebles a estudiantes no cumple con los requisitos para la materialización de la dotación de reserva de inversiones en Canarias.

5.3. Sanción en materia tributaria. Principio *non bis in idem*

La **STS 15/01/2024, RC 2847/2022**, confirma en sede casacional una sentencia dictada por la Sala de este orden jurisdiccional de Santa Cruz de Tenerife en materia de sanciones tributarias, fijando como doctrina jurisprudencial que *“en las específicas circunstancias de este caso, en el que se anuló un primer acuerdo sancionador como consecuencia exclusiva de la anulación, por motivos formales, de la liquidación de la que trata causa la sanción, la dimensión procedimental del principio non bis in idem se opone al inicio de un nuevo procedimiento sancionador y a una nueva sanción con relación al mismo obligado tributario y por los mismos hechos.”*

5.4. Reserva para Inversiones en Canarias (RIC). Necesidad de desarrollar actividad económica en Canarias durante el mantenimiento de la inversión cuando ésta consiste en la suscripción de deuda pública canaria

El **ATS 13/12/2023, RC 2870/2023**, admite un recurso de casación anunciado frente a una sentencia de la Sala de Santa Cruz de Tenerife, fijando como cuestión de interés casacional la consistente en *“Determinar si al contribuyente que pretenda aplicar el incentivo fiscal de la Reserva para Inversiones en Canarias en su IRPF le es exigible el desarrollo de una actividad económica en Canarias durante la fase de mantenimiento de la inversión en el patrimonio del obligado tributario, cuando dicha inversión consista en la suscripción de deuda pública canaria y la razón de la imposibilidad de ejercicio de dicha actividad es la jubilación de aquél”*

5.5. IGIC. Dedución en actividades diferenciadas.

La Sección 1^a, de admisión, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, acuerda mediante **ATS 18/10/2023** la admisión de un recurso de casación promovido contra una sentencia de la Sala de Santa Cruz de Tenerife, al estimar que hay interés casacional en dilucidar la siguiente cuestión:

«1.1. Determinar, para aquellos sujetos pasivos del IGIC cuya actividad principal consiste en la venta de vehículos, si la prestación de servicios de extensión de la garantía del fabricante y matriculación de los vehículos vendidos debe entenderse, a efectos de fijar la base imponible del IGIC según los artículos 22 y 23.2 de la Ley 20/1991, como una prestación accesoria que tributa al tipo incrementado o como una prestación independiente que tributa al tipo general.

1.2 Aclarar, en relación con los sujetos pasivos del IGIC cuya actividad principal consiste en la venta de vehículos, si la actividad de mediación financiera que presta la concesionaria de vehículos es accesoria o complementaria de la

expresada venta de vehículo o constituye una actividad en un sector diferenciado, a efectos de aplicar en el régimen de deducciones en actividades diferenciadas previsto en el artículo 34.2 a) de la Ley 20/1991»

5.6. Impuesto sobre los Depósitos de Clientes en las Entidades de Crédito de Canarias

El **ATS 11/10/2023, RC 6090/2022**, concluye que procede admitir una casación preparada frente a una sentencia de la Sala de Las Palmas de Gran Canaria referida al Impuesto sobre los Depósitos de Clientes en las Entidades de Crédito de Canarias, identificando como cuestión revestida de interés casacional objetivo la consistente en determinar *“si vulnera el principio de irretroactividad exigir un tributo en el mismo ejercicio en que entre en vigor su ley reguladora, cuyo periodo impositivo es el año natural y que se devenga el último día del año natural, cuando dicha entrada en vigor se produjo con anterioridad a la fecha de devengo.”*

6. URBANISMO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

6.1. Posibilidad de concretar la declaración de nulidad de pleno derecho de un procedimiento de actuación urbanística a las precisas determinaciones afectadas por el vicio de nulidad

El **ATS 05/10/2023, RC 3501/2023**, aborda un recurso de casación relativo a la impugnación jurisdiccional de la resolución de la Comisión de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Canarias de 29 de julio de 2014 por la cual se aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Supletorio del Ayuntamiento de Yaiza (Lanzarote).

Advierte la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que en este recurso se plantea unas cuestiones que tienen interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, referidas a

“a) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida a la posibilidad de concretar la declaración de nulidad de pleno derecho de un procedimiento de actuación urbanística a las precisas determinaciones afectadas por el vicio de nulidad (nulidad parcial).

b) Determinar la trascendencia de otorgar carácter indicativo a las determinaciones del planeamiento que se vean afectadas por informes sectoriales vinculantes y la remisión a la legislación sectorial de tales determinaciones.”

