

LA REVISIÓN DE OFICIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Ponencia en el “Seminario de actualización jurídica local “ Josep Maria Esquerda “

Barcelona, junio de 2023

Rafael Toledano Cantero

Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la revisión de oficio ha experimentado en los últimos años un incremento significativo tanto en el número de sentencias recaídas sobre litigios relativos a su aplicación como en la diversidad de los problemas analizados. Ello no es solo consecuencia del nuevo sistema del recurso de casación, que permite en principio que accedan a la casación cualquiera asunto que presente interés casacional objetivo, siempre que así lo aprecia la Sección de admisión del Tribunal Supremo, sino también de la existencia de determinadas áreas de litigiosidad que han hecho especialmente prolífica la actuación revisora o, denegatoria de la revisión. Podríamos citar tres factores que han impulsado una extensa y variada jurisprudencia sobre la revisión de oficio:

- El considerable volumen de asuntos de revisiones de oficio en materia de subvenciones sobre los que se ha debido pronunciar el Tribunal Supremo en materia de subvenciones irregularmente concedidas en el caso de los ERE en Andalucía. La gravedad de las infracciones en las que se incurrieron en estos procedimientos y el carácter sistemático de las mismas ha propiciado que se haya configurado una jurisprudencia mucho más proclive al ejercicio de las facultades de revisión de oficio. Una vez iniciada esta línea, son muy pocas las sentencias que no han validado la revisión de oficio, pese a que en muchos procedimientos concurrían problemas de tramitación que, quizá tomados de manera individual, hubieran tenido una respuesta menos flexible. La prioridad ha sido claramente la de restablecer, en la medida de lo posible, la legalidad.
- La revisión de oficio como consecuencia de la vulneración del derecho de la Unión Europea, y singularmente de derechos fundamentales tutelados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en diversos sectores de litigiosidad especialmente numerosa, singularmente el de la función pública. , en particular el derivado de la jurisprudencia del TJUE sobre la aplicación a los empleados temporales de función pública de la Directiva 1999/70, sobre el empleo. También en el ámbito tributario como consecuencia de la vulneración del principio de libre circulación de capitales por diversas leyes fiscales (discriminación de los no residentes en las bonificaciones autonómicas en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones). En la aplicación del Derecho de la Unión Europea, el Tribunal Supremo se ha pronunciado claramente por la pertinencia de aplicar la revisión de oficio como medio para remediar situaciones de incumplimiento y remediar los efectos derivados de las mismas.
- Las solicitudes de revisión de oficio propiciada por las declaraciones de inconstitucionalidad de normas del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Al hilo de algunas de las sentencias dictadas en materia de revisión de oficio examinaremos algunos de los problemas que ha debido resolver el Tribunal Supremo, en la mayor parte de los casos a través de pronunciamientos en recurso de casación, aunque también en ocasiones en recursos directos.

SOBRE LOS PRESUPUESTOS DE LA REVISIÓN DE ACTOS FIRMES.

La firmeza del acto

Uno de los requisitos consustanciales a la viabilidad de la revisión de oficio es que el acto cuya revisión se pretende haya alcanzado firmeza. La revisión de oficio es un remedio subsidiario, que la Administración promueve de oficio, pero que a menudo es instado por el interesado cuando no es posible la vía de recurso administrativo. Por el contrario, si está abierta la posibilidad de interposición del recurso administrativo y en su caso del recurso contencioso-administrativo no cabe la revisión de oficio.

Ahora bien, la causa por la que el interesado haya dejado alcanzar firmeza al acto cuya revisión solicita no es una cuestión relevante. La revisión de oficio no puede ser aplicada restrictivamente por el simple hecho de que el interesado haya dejado alcanzar firmeza al acto. Desde luego que un plazo excesivo en la reacción del interesado para instar la revisión de oficio podría ser apreciada dentro de los límites de la revisión de oficio, pero ello es cuestión distinta, que concierne a los límites de la revisión de oficio como consecuencia del transcurso de plazos de tiempo muy dilatados.

Dicho esto, es necesario destacar que, con carácter general, no se puede excluir e inadmitir la solicitud de revisión de oficio, por el hecho de haber alcanzado firmeza el acto. Las razones por las que se ha alcanzado esta situación resultan, en principio, irrelevantes. Dicho de otra forma, no hay que acreditar algún tipo de justificación por la que el interesado no ha hecho uso del recurso contencioso-administrativo.

En este sentido, cabe apreciar un fortalecimiento de la jurisprudencia que excluye entrar en indagaciones sobre los motivos por los que el interesado dejó alcanzar firmeza al acto cuya revisión de oficio solicita. Así, la STS de 6 de abril de 2022 (rec. cas. 2575/2020, ECLI: ES:TS:2022:1413) declara que “ como hemos apuntado en otras ocasiones, el acto es firme y consentido por el mero hecho de haberse superado los plazos de impugnación obligatoria administrativa, sin mayores aditamentos ni indagaciones “, reiterando lo dicho en la STS de 16 de julio de 2020 (rec. cas. 810/2019, ECLI: ES:TS:2020:2724). Hay que valorar que estas sentencias se producen en un ámbito en que concurría una actuación administrativa que había vulnerado el Derecho de la Unión Europea (DUE), situación en la que el Tribunal Supremo es mucho más proclive a admitir la revisión de oficio como consecuencia de la especial obligación de impedir la perpetuación de los efectos de una vulneración del infracción del DUE, obligación que . incumbe a los jueces y tribunales cuando actúan en aplicación del derecho europeo,

En esta línea puede citarse la STS de 12 de febrero de 2021 (ROJ: STS 478/2021 - ECLI:ES:TS:2021:478), en la que es objeto de impugnación el Acuerdo del Consejo de

Ministros de 22 de marzo de 2019 que acordó la inadmisión a trámite de solicitud de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho de cese de Consejero de la Comisión Nacional del Sector Postal. El TS en virtud de la doctrina sentada en STS de 11 de enero de 2017 (recurso casación 1934/2014, luego reiterada en la de 26 de junio de 2018 (recurso de casación 2011/2016, y con independencia de recaer en el ámbito de subvenciones, examina si la inadmisión a trámite de la solicitud de declaración de nulidad (art. 106.3 de la LPAC), instada contra el Real Decreto que dispuso el cese del consejero de la Comisión Nacional del Sector Postal, fue argumentada adecuadamente, y concluye en virtud de lo acordado en la STJUE de 19 de octubre de 2016 (C-424/15) y la sentencia de origen examinada en la cuestión prejudicial, la STS de 19 de enero de 2017, que la decisión no fue debidamente motivada, por lo que se declara la nulidad del Acuerdo que inadmitió a trámite la solicitud de revisión de oficio con retroacción de actuaciones y se siga el procedimiento por sus propios trámites hasta su conclusión mediante resolución expresa.

La argumentación del acuerdo del Consejo de Ministros impugnado es que el recurrente, pudiendo haber impugnado su cese no lo hizo, y que formula su pretensión cinco años más tarde desde su cese y casi dos desde la sentencia del TJUE en que fundamenta su pretensión.

Para el TS "[...] tal motivación carece de encaje suficiente en el apartado tercero del art. 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que limita la inadmisión, tal cual hacia el derogado art. 102.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a las solicitudes que no se basen en alguna de las causas de nulidad del art. 47.2. de la Ley 39/2015, o carezca manifiestamente de fundamento o cuando se hubieren desestimado en cuanto al fondo otras resoluciones sustancialmente iguales [...]»

Y a la ausencia de una previsión legal que ofrezca cobertura a la decisión de inadmisión, añade el TS el argumento, presente aquí otra vez, de la vulneración de derecho de la Unión Europea, pues fue la STJUE de 19 de octubre de 2016, dictada en el asunto C-424/15 y la sentencia que dio origen a la cuestión prejudicial allí analizada, esto es la STS de 19 de enero de 2017, FJ Quinto, conforme a la cual se declara que:

"el derecho de la Unión se opone a que, por el mero hecho de una reforma institucional consistente en fusionar los reguladores sectoriales para crear un organismo regulador único multisectorial, los dirigentes de un regulador fusionado sean cesados antes de la finalización de sus mandatos; ahora bien - puntualiza el TJUE inmediatamente a continuación- "siempre que no estén previstas reglas que garanticen que tal cese no menoscaba su independencia e imparcialidad".

En el caso examinado, el TS se limita a declarar la nulidad del Acuerdo de inadmisión, acordar retrotraer al momento anterior a la inadmisión de la solicitud, a fin de que se siga el procedimiento por sus propios trámites hasta su conclusión mediante la adecuada resolución expresa, previo dictamen del Órgano Consultivo correspondiente.

Revisión de oficio cuando el acto ha sido objeto de un pronunciamiento judicial previo.

La posibilidad de la revisión de oficio cuando el acto cuya nulidad se pretende haya sido objeto de impugnación previa en vía judicial, mediante recurso contencioso-administrativo desestimatorio, plantea evidentes problemas. En principio la respuesta intuitiva sería que no cabe ejercitar la revisión de oficio por oponerse al efecto de cosa juzgada de la sentencia que haya recaído. Pero las cosas no son tan simples. La cuestión debe analizarse desde la perspectiva de la ejecución de las sentencias pero también desde la aplicación de la cosa juzgada.

Una situación que se presenta con cierta frecuencia es la de los actos presuntos por silencio administrativo que han sido objeto de confirmación en vía judicial y sobre los que plantea el ejercicio de la acción de revisión de oficio. En la STS de 7 de febrero de 2023 (rec. cas. 3435/2021; ECLI:ES:TS:2023:323) la cuestión de interés casacional requería interpretar los artículos 106 y 47.1.f) de la Ley 39/2015 a fin de determinar si la Administración puede tramitar un procedimiento de revisión de oficio tendente a declarar la nulidad de pleno derecho de una autorización administrativa obtenida mediante un acto presunto positivo confirmado por una sentencia firme en aquellos casos en los que dicha resolución judicial se haya limitado a constatar la operatividad del silencio administrativo positivo sin analizar la cuestión de fondo.

El caso examinado presenta la siguiente secuencia de actos, en la que se producen dos actos presuntos y una actuación de revisión de oficio con respecto al primero de los actos presuntos: (i) el recurso contencioso-administrativo se dirige contra la desestimación presunta, por silencio de la Administración autonómica de Canarias, de la solicitud de apertura y funcionamiento de Salón Recreativo; (ii) la autorización de instalación del Salón Recreativo había sido obtenida por silencio, según declaró en su día la sentencia de la Sala de Tenerife de 17 de septiembre de 2012; (iii) la Administración autonómica tramitó y resolvió expediente de revisión de oficio, que concluyó mediante Orden de 6 de noviembre de 2020 en la que se declara la nulidad de pleno derecho de aquella autorización de instalación del salón recreativo; (iv) la Administración autonómica aduce que, declarada nula la autorización de instalación del salón recreativo, no cabe conceder la posterior autorización de apertura y funcionamiento; (v) frente a ello, la sentencia examinada en casación considera que la Administración no puede, por vía de revisión de oficio, declarar la nulidad de un acto - menos aun tratándose de un acto presunto, como fue la autorización de instalación del salón recreativo- cuya validez haya sido enjuiciada y declarada por sentencia firme.

El TS aborda la cuestión desde el punto de vista de la cosa juzgada, concretamente del efecto positivo de la cosa juzgada de la sentencia que, en un recurso contra un acto expreso denegatorio que contrariaba el obtenido por silencio administrativo, declaró obtenida por silencio la autorización de instalación de salón recreativo. Se trata de verificar si la sentencia debe producir efectos de cosa juzgada material positiva, o prejudicial, respecto a la revisión de oficio. Para la sentencia de instancia la Administración no puede discutir una decisión judicial precedente por suponer una flagrante vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, y en relación con el

principio de seguridad jurídica. De este modo, la sentencia de instancia considera que no es posible reconocer la potestad de administrativa para revisar un acto nulo de derecho al amparo de la STC 22/2009 de 26 de enero (RTC 2009, 22) , que reitera la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas.

Para el TS, sin embargo, el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada solo alcanza a aquellas cuestiones que fueron debatidas en el proceso. Considera que la sentencia precedente que confirmó el acto presunto de autorización e instalación de salón recreativo se basó exclusivamente en el transcurso del plazo previsto en la ley para producir un acto presunto de contenido positivo, pero dejó imprejuizada la aplicación de la normativa que regula la distancia mínima que debe mediar entre los establecimientos de juego y los centros de enseñanza. En definitiva, estrecha al máximo el ámbito de la cosa juzgada, ampliando al tiempo el de la revisión de oficio. Todo lo que no fue examinado expresamente en la sentencia que declaró obtenido el acto por silencio positivo queda fuera del ámbito de la cosa juzgada positiva o prejudicial y permite que opere la revisión de oficio si es que en aquel acto presunto existieron vicios de nulidad de pleno derecho.

En el caso de la STS de 7 de febrero de 2023, cit., la Administración inició y concluyó el procedimiento de revisión de oficio del acto presunto positivo de autorización de instalación. Se deduce de los antecedentes que aquella declaración de revisión de oficio no es objeto de impugnación. La STS de 7 de febrero de 2023 declara como doctrina de interés casacional que la interpretación de los artículos 106 y 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, puestos en relación con lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el alcance del efecto positivo de la cosa juzgada, conduce a declarar que, habiendo recaído sentencia firme que declara producido por silencio positivo un acto administrativo -en este caso, la autorización para la instalación de un salón de juegos- la revisión de oficio de dicho acto no resulta impedida por el efecto positivo de la cosa juzgada derivados de aquella sentencia cuando, como sucede en el caso que se examina, la resolución judicial únicamente se pronunció en el sentido de afirmar que había operado el silencio positivo, por entender cumplidos los requisitos para que se entendiese producido un acto presunto de contenido positivo, sin haber entrado a examinar la sentencia las posibles ilegalidades de fondo de las que pudiera estar aquejada la autorización obtenida por silencio.

En la misma línea puede citarse la STS de 18 de enero de 2017 (rec. cas. 1469/2015, ECLI:ES:TS:2017:275) que reitera que « [...] esta Sala ya ha procedido a resolver directamente sobre la cuestión sustancial planteada en casos en que se habían desestimado indebidamente solicitudes de revisión de oficio y estaba comprometido el derecho de acceder a la función pública en condiciones de igualdad. Así, las sentencias de la Sección Séptima de 23 de junio de 2008 (casación 6774/2005) , 22 de febrero de 2007 (casación 5893 y 7190/2001), de 1 de junio de 2007 (casación 6784/2005) , entre otras[...]».

REVISIÓN DE OFICIO EN RÉGIMEN GENERAL FRENTE A REGÍMENES ESPECIALES DE REVISIÓN. EN PARTICULAR EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

El régimen de la revisión de oficio contenido en la LPAC constituye la regulación general, sin perjuicio de la cual se presentan especialidades en diversos sectores. Además del régimen de la revisión de oficio en materia tributaria, regulado en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que constituye un ámbito muy amplio de casos, y que será objeto de examen en otros apartados. Otro de los ámbitos de regulación específica de la revisión de oficio es el de la contratación pública, prevista expresamente en el art. 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos de Sector Público.

En la STS de 17 de noviembre de 2021 (ROJ: STS 4174/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4174) se analiza un supuesto de revisión de oficio en el ámbito de la contratación pública en el que se plantean diversos problemas en relación a la revisión de un acto de adjudicación de un contrato. El art. 41.1 LCSP dispone que « 1. La revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [...]». El caso en examen en la STS de 17 de noviembre de 2021 se refiere a la revisión de oficio de acuerdos del Consejo de Administración de Leioa Kiolak, S.A.U. de 31 de enero y de 11 de febrero de 2011 -por los que, respectivamente, se adjudicaba provisional y definitivamente el contrato de "Redacción de proyecto de dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud, y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo" a la U.T.E. Pinosolo- y procedía a la liquidación de dicho contrato, declarando que no procedía abono de ninguna cantidad económica adicional.

El asunto presenta múltiples cuestiones litigiosas. Una de ellas la competencia del Ayuntamiento de Leioa para acordar la revisión de oficio pese a que la adjudicación no se realizó por dicha entidad, sino por una sociedad pública local de capital íntegramente municipal a la que sucedió el Ayuntamiento de Leioa como entidad adjudicadora. Declara la STS de 17 de noviembre de 2021 que el Ayuntamiento de Leioa, administración Pública que adquiere la condición de titular de la posición jurídica de la entidad adjudicadora al disolverse ésta, puede ejercer sus competencias revisoras respecto a la adjudicación de un contrato de regulación armonizada que además estaba sometido, por expresa previsión de su clausulado, a la jurisdicción administrativa.

También se planteaba la cuestión de la relación entre la sumisión al arbitraje privado y la competencia para la revisión de oficio, aspecto en que el TS concluye que, por más que fuera procedente el arbitraje privado, que estaba expresamente contemplado en el propio contrato de adjudicación, su ámbito se reducía a las cuestiones de cumplimiento, ejecución, ejecución y resolución del contrato si bien reconociendo precisamente que la competencia para conocer de los actos de preparación de adjudicación correspondía a la Jurisdicción contencioso-administrativa. El TS utiliza como criterio interpretativo que en la actual regulación de la LCSP – no aplicable al caso, en que estaba vigente el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de

noviembre) declara expresamente el carácter administrativo de los actos de preparación y adjudicación de los contratos de entidades del sector público que no sean administraciones. Dispone el art. 41.2 LCSP que « 2. A los exclusivos efectos de la presente Ley, tendrán la consideración de actos administrativos los actos preparatorios y los actos de adjudicación de los contratos de las entidades del sector público que no sean Administraciones Públicas, así como los actos preparatorios y los actos de adjudicación de los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23 de la presente Ley. La revisión de oficio de dichos actos se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior [...]».

Se plantea igualmente la aplicación de causas específicas de nulidad, sobre la base del art. 47,1, g) de la Ley 39/2015, que previene que serán nulos de pleno derecho «[...] g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley [...]». En este caso, la causa de nulidad de pleno derecho es especialmente compleja, ya que deviene de la declaración, por el Acuerdo de 21.5.2013 de la Autoridad Vasca de la Competencia, de sendas infracciones de los arts. 1.1 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia en que incurrieron las sociedades Arcain y Aros Ingeniería y Arquitectura. La resolución declaró sus actuaciones lesivas para la competencia, les impuso sendas multas y estableció expresamente la improcedencia de cualquier indemnización o compensación.

En este caso la apreciación de la causa de nulidad es especialmente compleja, ya que se trata de la derivación de los efectos de nulidad proclamados en la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio) a los actos de adjudicación contractual. El artículo 1.2 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio) declara nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones prohibidos por el apartado 1, entre los que se cuentan los acuerdos colusorios.

Para el TS sí tiene fundamento suficiente la causa de nulidad en el hecho de que haya sido declarado en dos sentencias firmes que se produjo colusión en el procedimiento de adjudicación por parte de una de las empresas integrantes de la U.T.E. ganadora, y aprecia la incidencia de la conducta colusoria en los actos preparatorios del contrato de adjudicación, por lo que concluye que «[...] tanto aquéllos como éste quedan afectados de manera indubitada por dicha nulidad, que se refiere al propio proceso de adjudicación del contrato y que acarrea la de los actos, acuerdos o cualquier tipo de actuación administrativa derivada o dependiente de la actuación colusoria prohibida por la ley. [...]». Considera la STS de 17 de noviembre de 2021 que no es admisible una interpretación formalista, contraria al sentido y finalidad de lo dispuesto en el citado artículo 1.2 de la Ley de Defensa de la Competencia que, en muchos casos, quedaría privado de eficacia. Ciertamente podría suceder que la conducta colusoria no hubiese afectado a los actos preparatorios posteriores, bien por su irrelevancia, bien por su relación no inmediata o directa con tales actos, además de por las circunstancias contempladas en los apartados 3 y 4 del artículo 1 de la referida Ley, pero obviamente no es ese el caso, así lo declara la STS 17 de noviembre de 2021.

En cuanto a la aplicación de límites de la revisión de oficio, la sentencia rechaza tanto la existencia de buena fe como de vulneración de confianza legítima por el hecho de que

la adjudicación se hubiera recurrido por otros participantes en el procedimiento de adjudicación y resultara confirmada por el Ayuntamiento de Leioia. En cuanto a la exclusión de la indemnización valida las razones que llevaron al Ayuntamiento a su exclusión, formalmente sustentadas sobre la exclusión de indemnización derivada de los acuerdos de la Autoridad Vasca de la Competencia al declarar la conducta colusoria. No obstante, la argumentación de la sentencia refuerza la decisión de excluir toda indemnización, prevista con carácter general en el art. 106.4 LPAC, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la LRJSP (régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración pública).

SOBRE LOS LÍMITES DE LA REVISIÓN DE OFICIO.

En la STS de 26 de junio de 2018 (ROJ: STS 2443/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2443) se resuelve el recurso de casación interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que estima parcialmente el recurso instado frente a la resolución de que resuelve el procedimiento de revisión de oficio de las actuaciones llevadas a cabo por la entonces Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, para el otorgamiento de ayudas a una mercantil. La sentencia recurrida estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo , confirmó la declaración de revisión de oficio, si bien dejó sin efecto la obligación de devolución del importe de la subvención por aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La sentencia de instancia declara la existencia de nulidad de pleno derecho en la actuación administrativa sometida a revisión de oficio y la procedencia de declarar la nulidad de pleno derecho de las actuaciones administrativas, pero en cuanto a los efectos declara que «[...] los efectos de la nulidad declarada (que es imprescriptible) deben quedar atemperados por razones de seguridad jurídica [por lo que el], apartado [segundo] que debe ser anulado conforme a lo dispuesto en dicho precepto [el art. 106 de la LPAC]». por lo que deja sin efecto la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, que ascienden a 1.352.277,16 euros en total.

La STS de 26 de junio de 2018, con cita de la STS de 11 de enero de 2017 (rec. cas. 1934/2014) explica que la «[...] acción destinada a instar la nulidad de pleno derecho, a diferencia de las acciones para exigir el reintegro, no está sujeta a plazo alguno de prescripción y precisamente por ello el art. 106 de la Ley 30/1992 permite que solo puede impedirse su ejercicio en supuestos excepcionales [...]».

A continuación señala que «[...] el lapso temporal utilizado para el ejercicio de la acción de revisión no se ha identificado con los plazos de prescripción de las acciones frente actos anulables sino que ha recibido una interpretación mucho más restrictiva, reservándose para aquellos supuestos en los que el plazo transcurrido resulta excesivo y desproporcionado afectando a la seguridad jurídica generada y muy especialmente cuando afecta a terceros. Normalmente en aquellos casos en los que el lapso de tiempo

transcurrido desde que se conocieron las irregularidades o vicios del acto y la actitud de pasividad mostrada desde entonces permite entender que debe primar el principio de seguridad jurídica frente al de legalidad, pues la equidad y buena fe hacen improcedente su revisión. Así se ha considerado por la jurisprudencia, aplicando la excepción prevista en el art. 106 cuando se ha pretendido la anulación de deslindes aprobados décadas antes de su revisión (SSTS de 21 de febrero de 2006, rec. 62/2003 y de 20 de febrero de 2008 (rec. 1205/2006); o en los casos de anulación de un acuerdo de colegiación instado veinte años después (STS 16-7-2003, sección 4ª, recurso 6245/1999), por entender que resulta contraria a la equidad; o cuando habían transcurrido 58 años desde la aprobación del deslinde que se pretendía impugnar (STS de 17 de noviembre de 2008 (rec. 1200/2006) entre otros [...]».

Concretamente, la sentencia de 17 de enero de 2017, reiterada por la de 26 de junio de 2018, cit. establece la diferencia entre el plazo de recuperación de las ayudas y el de prescripción al que se refiere el art. 110 LPAC, y afirma que «[...] si se considera que el exceso en la actuación de la Administración no se produjo por el ejercicio de la acción destinada a obtener la revisión de oficio del acto sino por el retraso en el ejercicio de la acción destinada a obtener el reintegro de la cantidad indebidamente percibida, la conclusión alcanzada por la sentencia tampoco podría ser aceptada. [...]».

En esta hipótesis, explica la STS de 17 de enero de 2017, el cómputo del plazo para que la Administración pudiese ejercer la acción destinada a reclamar las cantidades indebidamente percibidas no puede empezar a computarse sino desde el momento en que la declaración de nulidad es firme, pues solo a partir de ese momento la Administración está legitimada para solicitar el reintegro de las cantidades que a la postre se consideraron indebidamente percibidas. Así lo apuntamos ya, aunque de forma incidental, en nuestra sentencia de 14 de julio de 2015 (rec. 2223 / 2014) afirmándose que "[...] aunque ciertamente tiene razón la Administración recurrente en que difícilmente podría correr el plazo de prescripción para reclamar una cantidad cuya percepción ha sido declarada nula de pleno derecho antes de dicha declaración de nulidad". Sin que tampoco se pueda confundir este supuesto con la prescripción de la acción destinada a reclamar el importe de las subvenciones por incumplimiento de las condiciones que, como ya hemos señalado en una numerosa jurisprudencia, no requiere el ejercicio previo de una revisión de oficio» (FD tercero).

Respecto a la apreciación de razones de equidad y buena fe, la STS de 26 de junio de 2018 cit. reitera una doctrina jurisprudencial consolidada que considera que «[...] la correcta aplicación del art. 106 de la LPAC , como ya dijimos en la sentencia de este Alto Tribunal núm. 1404/2016, de 14 de junio (rec. cont-advo. núm. 849/2014), y reiteramos en la de 11 de enero de 2017 (rec. cont-advo. núm. 1934/2014), exige «dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u "otras circunstancias"); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes». Aunque algún sector de la doctrina ha considerado que este doble nivel de requisitos es incorrecto, y que cualquiera de las razones enunciadas en el precepto podría dar lugar

a la aplicación de los referidos límites, no ha sido esta la posición mantenida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ciertamente el precepto está sembrado de g

Es por ello que la jurisprudencia ha sostenido que:

«[...] la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares" (STS de 17 de enero de 2006). Y también hemos señalado que este límite opera tan solo cuando "el ejercicio de la facultad de revisión que pretende hacer valer la parte actora se presenta contrario a la buena fe y como tal no merece ser acogida la postura de quien consciente y voluntariamente difiere de forma tan exagerada las posibilidades de reacción que siempre tuvo a su disposición, estando prevista la aplicabilidad de dicho artículo 106 precisamente como adecuado complemento para evitar que la ausencia de un plazo para instar la nulidad pueda ser torticeramente utilizada en actuación contraria a la buena fe», tal y como señala la sentencia de 1 de julio de 2008 (rec. núm. 2191/2005).[...]»

En resumen, como declara la STS de 22 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1683) «[...] La nulidad de pleno Derecho no puede existir y no existir a la vez. Una cosa es que, por mediar alguna de las causas que el legislador indica en el artículo 106 de la Ley 30/1992 --o en el artículo 110 de la Ley 39/2015 -- no proceda declararla, y otra bien distinta que, no siendo suficientes para [impedir] declarar la nulidad de pleno Derecho, se pretenda que sirvan para conservar algunos de los efectos de la actuación reputada nula. Si no deben impedir la declaración de nulidad, tampoco pueden impedir sus consecuencias. Entender el artículo 106 como lo hizo la Sección Primera de la Sala de Sevilla supone privar de toda utilidad a la institución de la revisión de oficio y conduce a un pronunciamiento en sí mismo contradictorio: el de consagrar a un tiempo la nulidad y privarla de los efectos que necesariamente ha de producir [...]» (FD 4).

REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS CUYA NULIDAD SE FUNDA EN LA DE LA DISPOSICION GENERAL APLICADA.

Como se ha reseñado al principio, uno de los ámbitos más relevantes en la jurisprudencia sobre la revisión de oficio es el de la función pública, y en especial, como consecuencia de la aplicación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. La litigiosidad en masa propia del ámbito de la función pública ha propiciado una larga serie de sentencias, aun no concluida, en las que se han analizado diversos aspectos de la revisión de oficio como consecuencia de la vulneración de la citada Directiva tanto por disposiciones de carácter general como por actos de aplicación de la misma. Esto ha permitido consolidar un cuerpo de doctrina jurisprudencia muy abundante. La variedad de problemas planteadas en este grupo de sentencias hace conveniente que nos detengamos en el análisis detallado de la STS de 1

de diciembre de 2020 (rec. cas. 3857/2019; ECLI:ES:TS:2020:4193), a la que han seguido, ratificando la doctrina establecida en la misma otras muchas sentencias.

En el recurso de casación se impugnó una sentencia dictada en procedimiento de protección jurisdiccional de derechos fundamentales , dictada por el TSJ de Castilla La Mancha, respecto a la solicitud de revisión de oficio de determinados preceptos del Decreto 62/2007, de 22 de mayo, de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, que regula el sistema de carrera profesional del personal estatutario sanitario de formación profesional, y del personal estatutario de gestión y servicios, del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), así como de diversos actos de aplicación del mismo en procedimientos de acceso a la carrera profesional de personal estatutario de gestión y servicios del SESCAM. En esa sentencia, el TSJ de Castilla La Mancha declara la nulidad del referido Decreto, instada por la interesada mediante el procedimiento de revisión de oficio, así como la de los actos de aplicación, y reconoce su derecho a percibir el complemento de carrera profesional devengado en los cuatro años anteriores a la presentación de su solicitud, con las limitaciones de la legislación presupuestaria.

Una de las cuestiones que aborda la STS de 1 de diciembre de 2020 es la de la legitimación para instar la revisión de oficio de disposiciones generales como es el caso, aspecto en que la sentencia recurrida accedió a la declaración de revisión de oficio con la argumentación de que, toda vez que la razón por la se instaba la revisión de oficio de los actos de aplicación era la nulidad de pleno derecho de la disposición general aplicada «[...]no cabe dissociar o entender la impugnación de las resoluciones indicadas sin afectación indirecta, al menos, de la Disposición General aludida, pues, como decimos, aquéllas derivan de ésta, por tanto. Al respecto, señala la STS de 1 de diciembre de 2020 que el «[...]esquema que subyace a esta conclusión, aunque no se formule de manera explícita, es el de la impugnación indirecta de disposiciones generales (art. 27.1 LJCA). Sin embargo, esta forma de proceder no es ajustada a Derecho y no tiene cabida en el art. 27.1 LJCA, que se aplica indebidamente aunque sea de manera implícita, ya que, si la razón de la impugnación indirecta de disposiciones generales es que, en realidad, el enjuiciamiento de la legalidad del acto de aplicación no puede hacerse sin el de la de la disposición general que aplica -cuando el motivo de la invalidez de aquel fuera la disconformidad a derecho de ésta- no puede afirmarse lo mismo respecto a la revisión de oficio del acto de aplicación, puesto que en la misma el objeto directo del recurso contencioso-administrativo no es un acto de aplicación de una disposición que se reputa contraria a derecho, sino la denegación o inadmisión a trámite de la revisión de oficio de un acto administrativo firme y consentido, es decir un juicio sobre si ese acto administrativo es o no nulo de pleno derecho, y en este acto no se hace aplicación de aquella disposición general [...]».

Por ello concluye la STS«[...] si bien el legislador podría haber admitido la acción de nulidad para la revisión de oficio de disposiciones generales, tal posibilidad ha sido excluida, y además lo ha sido explícitamente a partir de la Ley 4/1999, como se ha expuesto anteriormente. Siendo ello así, no cabe desconocer esta determinación legal por la vía de aplicar el esquema de la impugnación indirecta de disposiciones generales a la de la revisión de oficio de actos firmes de aplicación de una disposición general.[...]».

Aun así, y por la vinculación a las pretensiones de las partes, concluye que «[...] debe permanecer el pronunciamiento de la sentencia recurrida en cuanto acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio, ya que no ha solicitado su revocación la parte recurrente en casación [Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha]. Por tanto, limitamos nuestro fallo, en congruencia con lo solicitado, a dejar sin efecto la sentencia en cuanto acuerda la declaración de nulidad del Decreto 62/2007, y sin perjuicio de que la Administración recurrente prosiga la tramitación del procedimiento de revisión de oficio del decreto 62/2007, en los términos dispuestos en el art. 106.2 LPAC, conforme se solicita en el suplico del recurso de casación.

La segunda cuestión examinada es la de petición de revisión de oficio de los actos de aplicación, y aquí nuevamente el TS recuerda que la estructura de impugnación indirecta no puede ser aplicada en un procedimiento de revisión «[...] porque en la revisión del acto administrativo firme no se aplica directamente la disposición general que se considera nula -no es un acto de aplicación de la misma-, antes bien, tal disposición se aplicó anteriormente, al dictar el acto administrativo que se pretende revisar [...]». A lo que añade que .toma otra línea argumentativa a la de la sentencia recurrida, que tal forma de proceder desvirtuaría por completo la previsión del legislador que limita la acción de revisión de las disposiciones generales nulas a la Administración autora de las mismas (art. 106.2 LPAC). Y, por último, si se llegara a tal pronunciamiento de revisión de una disposición general, no podría dejar de considerarse el mandato del art. 106.4 de la LPAC, que la sentencia recurrida, sin embargo, orilla por completo sobre conservación de los «[...] actos firmes dictados en aplicación de la misma [...]».

No obstante el pronunciamiento de la Sala de instancia se mantendrá por el TS, por el efecto útil del recurso de casación, si bien la STS de 1 de diciembre de 2020 busca otra vía que permita alcanzar el efecto de declaración de nulidad a través de la aplicación directa del Derecho de la Unión Europea, y la inaplicación, por desplazamiento en virtud del principio de primacía, del Decreto 62/2007, de Carrera Profesional, disposición que queda desplazada por la aplicación directa de la Directiva 1999/70, en todo cuanto resulta contrario a la misma.

A partir de aquí, la aplicación de la revisión de oficio sigue el esquema ordinario, el TS aprecia que los actos de convocatoria y resolución del procedimiento de carrera profesional, en tanto postergan los efectos económicos de la adquisición de determinado grado de carrera profesional a que, en el caso del personal estatutario temporal, obtengan la condición de personal estatutario fijo en la categoría evaluada, introducen un factor de discriminación contrario al principio de igualdad garantizado constitucionalmente (art. 14 CE), y, desde el punto de vista de la aplicación del Derecho europeo, queda desplazada de aplicación en tanto se opone a la cláusula de no discriminación prevista en la cláusula 4,1 de la Directiva 1999/70, que por ser una norma incondicional y suficientemente precisa (autos del TJUE de 22 de marzo de 2018, C-315/17, apartado 77 y de 21 de septiembre de 2016, apartado 59 y jurisprudencia

citada), puede ser invocada por los particulares ante el Juez nacional y reclamar su efectividad frente al Estado.

El TS declara finalmente que no está justificada una retroacción de actuaciones para que la Administración tramite la revisión de oficio porque cuenta con todos los elementos para resolver, por lo que establece como doctrina jurisprudencial que, en un caso como el examinado, en que la Administración inadmite la revisión de oficio de actos administrativos, por haber rechazado en el fondo otras solicitudes sustancialmente iguales, la estimación del recurso contencioso-administrativo contra dicha decisión de inadmisión no se ha de limitar a la retroacción de actuaciones a la fase de admisión de la solicitud de revisión, para su tramitación posterior ante la propia Administración, sino que el Tribunal podrá entrar directamente a resolver sobre la procedencia de la revisión de oficio, al resultar desproporcionado someter a los interesados a un nuevo procedimiento para restablecer los derechos que les confiere de forma directa y suficientemente clara una disposición de Derecho de la Unión Europea;

Y en cuanto a la interpretación de los límites que a la revisión de actos nulos de pleno Derecho impone el artículo 110 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común, declara que se refieren únicamente a la declaración de nulidad propiamente dicha y no autorizan a conservar efectos de actos cuya nulidad ha sido correctamente declarada.

REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS FIRMES TRIBUTARIOS QUE HAYAN SIDO DECLARADOS CONTRARIOS AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

En la STS de 02 de noviembre de 2022 (ROJ: STS 4027/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4027) se plantea uno de los casos en que más lejos ha llevado el Tribunal Supremo la aplicación de la revisión de oficio, nuevamente como consecuencia del especial deber de restablecer la primacía del derecho de la Unión Europea frente a una vulneración que, además, lo es de un derecho fundamental, al tratamiento sin discriminación por razón de residencia, con vulneración del principio de libre circulación de capitales.

La cuestión que el recurso de casación suscita consiste, en primer término, en determinar si la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenida en la sentencia de 3 de septiembre de 2014, Comisión/España (asunto C- 127/12; EU:C: 2014:2130), resulta de aplicación a quienes no son residentes en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo, sino en Estados tercero, cuestión que el TS resuelve afirmativamente, dado que el artículo 63 del TFUE, en materia de libre circulación de capitales -título o rúbrica que, conforme a la reiterada jurisprudencia de la Unión, engloba la sucesión hereditaria-, prohíbe las diferencias de trato fiscal en las sucesiones o donaciones -particularmente respecto de bienes inmuebles ubicados en España- en función de la residencia de los causantes o los causahabientes, y sin que quepa excluir de los beneficios fiscales previstos para sus residentes por la normativa de la Comunidad

Autónoma el heredero o sucesor mortis causa, exclusivamente por razones de no residencia en un Estado miembro de la Unión europea o del EEE.

Ahora bien, la cuestión que realmente interesa aquí es la viabilidad de fundar la revisión de oficio en esa vulneración de Derecho de la Unión Europea, más en una situación en la que se había producido un complicado iter procedimental en que la interesada dejó alcanzar firmeza a la liquidación por Impuesto de sucesiones que alcanzó no solo la vía de recaudación ejecutiva sino que culminó con el embargo de un bien inmueble, la ejecución del apremio y la adjudicación del mismo a la administración ejecutante. La sentencia de instancia confirma el rechazo de la revisión de oficio instada por la interesada, considerando que la conducta de la misma al haber dejado alcanzar firmeza tanto a la liquidación, como a la providencia de apremio – lo que denomina una doble capa de firmeza- El TS no solo declara procedente la revisión de oficio, sino que resuelve directamente sobre la nulidad de los actos a los que se extendía la pretensión.

En esta sentencia puede apreciarse nuevamente el giro que se ha consolidado en la aplicación de la revisión de oficio sobre la base de la vulneración del Derecho de la Unión Europea, especialmente constatable a partir de la serie de sentencias que se inician con la STS de 1 de diciembre de 2020, en la que se apoya la sentencia ahora comentada.

En conclusión, en su parte dispositiva, la sentencia el recurso contencioso-administrativo es estimado, con declaración de nulidad del acuerdo de liquidación, así como de los actos de recaudación y los revisorios recaídos en el procedimiento, con las consecuencias que sean inherentes a su ejecución, debiendo reponerse la situación de la recurrente al estado anterior al acto de liquidación nulo, de manera que desaparezcan todos los efectos de la ejecución de la liquidación, para lo que la Administración adoptará las medidas necesarias en ejecución de sentencia. No cabe pronunciarnos en este momento sobre si la medida adecuada para ello es la restitución del bien o su equivalente económico en los concretos términos que solicita la recurrente, pues estas cuestiones tan sólo se podrán resolver en ejecución de sentencia a resultas de la permanencia del bien embargado en el patrimonio de la Administración, que se lo adjudicó en la subasta.

REVISIÓN DE ACTOS FIRMES COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DE UNA SENTENCIA QUE DECLARA LA NULIDAD DE UN ORDENANZA.

Un precepto que ha ofrecido significativas dudas interpretativas sobre la obligatoriedad de la revisión de oficio de actos firmes cuando ha sido invalidada la ordenanza tributaria local en cuya aplicación fueron dictados es el art. 19.2 de la Ley de haciendas Locales, y su interpretación en relación con el art. 73 de la LJA.

Esta cuestión ha sido examinada en la STS DE 15 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4333). En el recurso de casación se analiza si en una sentencia anulatoria de una ordenanza fiscal es posible, al amparo del artículo 19.2 TRLHL, declarar la prohibición de que se mantengan los actos firmes o consentidos dictados en

aplicación de la ordenanza, y, en ese caso, con qué requisitos y si tiene efectos 'erga omnes' o solo afecta a las partes del proceso

El precepto legal objeto de examen es el artículo 19.2 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales -TRLHL- que, bajo la rúbrica de recurso contencioso-administrativo, introduce una norma de cierta índole procesal. Señala lo siguiente:

"1. Las ordenanzas fiscales de las entidades locales a que se refiere el artículo 17.3 de esta ley regirán durante el plazo, determinado o indefinido, previsto en ellas, sin que quepa contra ellas otro recurso que el contencioso-administrativo que se podrá interponer, a partir de su publicación en el boletín oficial de la provincia, o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial, en la forma y plazos que establecen las normas reguladoras de dicha jurisdicción".

2. Si por resolución judicial firme resultaren anulados o modificados los acuerdos locales o el texto de las ordenanzas fiscales, la entidad local vendrá obligada a adecuar a los términos de la sentencia todas las actuaciones que lleve a cabo con posterioridad a la fecha en que aquélla le sea notificada. **Salvo que expresamente lo prohibiera la sentencia, se mantendrán los actos firmes o consentidos dictados al amparo de la ordenanza que posteriormente resulte anulada o modificada**" (resaltado en negrilla añadido).

Este precepto ha de ser contrastado con lo que dispone el art. 73 LJCA, respecto a los efectos de las sentencias que anulen un precepto de una disposición general. Establece el art. 73 LJCA:

"Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente".

En el caso examinado en casación la sentencia de instancia, dictada por el TSJ de Andalucía, Sala en Sevilla, estima un recurso contencioso-administrativo directo contra la ordenanza fiscal aprobatoria de la tasa impugnada, concretamente el acuerdo de aprobación definitiva del expediente de modificación de las ordenanzas fiscales números 8 (alcantarillado) y 11 (suministro de agua), declara la nulidad del acuerdo, y **declara la prohibición de que se mantengan los actos firmes o consentidos dictados en aplicación de las disposiciones impugnadas.**

El motivo de la estimación estimado, de entre los diversos articulados por las comunidades de propietarios recurrentes, fue la falta de informes técnico-económicos que justifiquen mínimamente el coste de establecimiento de los servicios financiados por la tasa.

Aunque en principio la STS de 15 de noviembre de 2022 se remite, en principio, a la interpretación sentada en anterior sentencia de esta Sala y Sección de 18 de mayo

de 2016 (recurso de casación nº 1999/2014), que abordó un asunto sustancialmente idéntico, lo interesante es que, al profundizar en la interpretación del art. 192 TRLHL, en realidad matiza el alcance de aquella sentencia, cuya lectura, pudiera dar a entender un alcance mayor de la facultad que contiene la referida norma.

En la STS de 18 de mayo de 2016, cit., se dijo, respecto a la prohibición contenida en el fallo de que se mantuvieran los actos firmes o consentidos dictados en aplicación de dicha modificación de la Ordenanza:

«[...] Es manifiesto, de la dicción del precepto citado, que la sentencia anulatoria de una ordenanza fiscal **puede anular los actos firmes o consentidos dictados al amparo de la ordenanza anulada o modificada.**

El único requisito exigible es que la sentencia de modo expreso lo declare y que tal pronunciamiento esté justificado en virtud de su contenido.

Es claro que los razonamientos sobre la nulidad de la ordenanza por la insuficiencia de la memoria justifican el pronunciamiento que sobre la anulación de tales actos declara la sentencia.

Es igualmente indudable la posibilidad legal que la ley permite para que se produzca esa anulación, así como la inaplicación de los preceptos que en este punto invoca el recurrente.

La regla que se aplica en este punto es la posibilidad de este pronunciamiento condenatorio y no la general que la recurrente alega en el motivo.[...]

Ese primer párrafo del Fundamento séptimo de la STS de 18 de mayo de 2016 da una interpretación muy extensiva, que incluso va más allá de lo que decía la sentencia de instancia, pues no es lo mismo «[...] declara[r] la prohibición de que se mantengan los actos firmes o consentidos dictados en aplicación de dicha modificación de la Ordenanza [...]» que, como dice el primer párrafo del FD 7 de la STS de 18 de mayo de 2016, «[...] la sentencia anulatoria de una ordenanza fiscal puede anular los actos firmes o consentidos dictados al amparo de la ordenanza anulada o modificada [...]».

La STS de 15 de noviembre de 2022, ante la parquedad de esta argumentación, que no hace sino repetir la dicción del art. 19.2 TRLHL, pero con un alcance mucho mayor que lo que se deduce en principio del precepto, otorgando a la sentencia la posibilidad de anular los actos firmes o consentidos, profundiza en el sentido de la disposición del art. 19.2 TRLHL, y precisa que:

«[...] la fórmula empleada en el fallo -"... se declara la prohibición de que se mantengan los actos firmes o consentidos dictados en aplicación de las disposiciones impugnadas" -, no significa, como parece que sugiere su literalidad, la prohibición de mantenimiento de los actos firmes, o la automática anulación de todos los actos de aplicación amparados en la norma anulada, sino la posibilidad de hacer valer esa nulidad -iniciativa que quedaría fuera de este

proceso- por las vías del 217 o 219 LGT u otras eventuales previstas por la ley para combatir los actos firmes -sin que [su] (sic) la firmeza de los actos pudiera hacerse valer por el Ayuntamiento como un obstáculo o blindaje frente a la acción que pudiera emprenderse. [...]».

En esta interpretación, que se ratifica en el FD 4, no hay diferencias significativas con el régimen de la revisión, ya que «[...] El contenido extensivo de la sentencia y la posibilidad de reabrir procedimientos o procesos finalizados con sentencia firme permitiría, en su caso, promover a los destinatarios de la norma, fueran o no parte en este litigio, la acción de nulidad radical del art. 217 LGT o, en su caso, la revocación del art. 219 LGT o, en fin, las iniciativas impugnatorias previstas en el ordenamiento jurídico para los actos firmes, sin que en este asunto pudiera ser opuesta, por sí misma, esa firmeza como obstáculo para la anulación de tales actos, ni tampoco ser declarados nulos eventuales liquidaciones, ajenas por completo al ámbito objetivo de este recurso. [...]». Prescindiendo de la referencia a reabrir procesos finalizados por sentencia firme, que en realidad está fuera del contexto de aplicación del art. 19.2 TRLHL, el significado que se atribuye a la facultad del art. 19.2 TRLHL es la inoponibilidad de la firmeza del acto para no dar lugar a la iniciación del procedimiento de revisión de oficio o en su caso la revocación, esto es, que la mera razón de la firmeza no puede ser por sí misma causa que excluya la actividad de revisión en sentido amplio.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 182/2021 SOBRE SITUACIONES LITIGIOSAS. LA REVISIÓN DE OFICIO CON CAUSA EN LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Entre la variedad de cuestiones que se han planteado a raíz de la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, y en particular, sobre la diversidad de situaciones creadas por el largo proceso en que el Tribunal Constitucional ha ido dictando sucesivos fallos que culminaron con la declaración de inconstitucionalidad íntegra de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, destacan las solicitudes de revisión de oficio y de revocación de liquidaciones que habían adquirido firmeza con anterioridad a declararse la inconstitucionalidad de la norma. Aunque aun existen cuestiones por abordar, en particular las relativas a los límites impuestos a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad por la STC 182/2021, si pueden ser mencionadas aquí algunas de las cuestiones que sí han sido resueltas. Fijemos primero el alcance positivo de la declaración de inconstitucionalidad en aquellos casos que estaban sometidos a enjuiciamiento cuando se dictó la sentencia, y la eventual incidencia de la inconstitucionalidad como una “ cuestión nueva”.

La STS de 26 de julio de 2022 (rec. cas. 7928/2020; ECLI ES:TS:2022:3168) es uno de los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo que abordan los efectos de la STC 182/2021 sobre las impugnaciones de liquidaciones que no hubieran alcanzado firmeza. El recurso de casación se interpuso por el Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona contra la sentencia núm. 135/2020, de 23 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Barcelona, que estimó el recurso

contencioso-administrativo núm. 181/2019 promovido por Construcciones X S.L. frente a la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición formulado contra la denegación de la solicitud de rectificación de la autoliquidación del Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana ["IIVTNU"]. La sentencia de instancia había apreciado la procedencia de actualizar los valores de adquisición mediante la aplicación del IPC de manera que excluía la existencia de incremento de valor de los terrenos, y anula la liquidación. La STS de 26 de julio examina esta cuestión, y ratifica su anterior doctrina jurisprudencial, previa a la STC 182/2021, en el sentido de que para calcular la existencia de un incremento o de una disminución del valor de los terrenos en el IIVTNU, a los efectos del artículo 104.1 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, no cabe actualizar el valor de adquisición de tales terrenos conforme al Índice de Precios al Consumo o conforme a algún otro mecanismo de corrección de la inflación.

Sin embargo, se plantea la aplicabilidad al caso de la posterior declaración de inconstitucionalidad efectuada, esta ya de manera absoluta, por la STC 182/2021. Al respecto, la STS de 26 de julio de 2022 declara que «[...] la incidencia de la STC 182/2021 no puede calificarse de cuestión nueva, pues la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de algunas de normas legales que deben ser interpretadas y aplicadas para resolver el recurso de casación supone una alteración sustancial del marco normativo de referencia que fue examinado en el debate procesal. Se trata, por otra parte, de un marco normativo que fue invocado oportunamente en el proceso, para sostener las mismas pretensiones de anulación de la liquidación, aunque fuera con argumentos jurídicos no exactamente coincidentes con los que sustentan la declaración de inconstitucionalidad. Es, en definitiva, un enfoque jurídico complementario de la argumentación sostenida en la instancia para la impugnación del mismo acto, sin alteración de la cuestión y pretensión suscitada y no una cuestión nueva [...]».

A lo anterior, añade que «[...] no ofrece duda alguna que, en el cumplimiento de la función de enjuiciamiento y fijación de doctrina jurisprudencial que corresponde al Tribunal Supremo, no cabe omitir el examen del alcance y efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las normas con rango de ley cuya interpretación es relevante para la fijación de doctrina jurisprudencial, así como para la resolución de las pretensiones deducidas por las partes, que deben serlo en aplicación de la doctrina jurisprudencial fijada, pero también de las restantes normas que resulten aplicables (art. 93.1 LJCA) normas que en este caso están afectadas por la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del núcleo normativo que sustenta la liquidación cuestionada.

Sobre la revisión de oficio con base en la declaración de inconstitucionalidad, la STS de 9 de febrero de 2022 (rec. cas. 126/2019; ECLI:ES:TS:2022:484) reiterando anterior doctrina declara:

«[...] En relación con la revisión de los actos tributarios firmes y las potestades del órgano judicial para acordarla, a tenor de la decisión que haya sido adoptada al respecto por la Administración, hemos sentado una doctrina reiterada que puede resumirse en los siguientes términos:

1. El procedimiento de revisión de actos nulos de pleno Derecho constituye un cauce extraordinario para, en determinados y tasados supuestos (los expresados, en relación con los actos tributarios, en el apartado 1 del artículo 217 de la Ley General Tributaria), expulsar del ordenamiento jurídico aquellas decisiones que, no obstante su firmeza, incurren en las más groseras infracciones del ordenamiento jurídico (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018, dictada en el recurso de casación núm. 122/2016).

2. Tal procedimiento sacrifica la seguridad jurídica en beneficio de la legalidad cuando ésta es vulnerada de manera radical, lo que obliga a analizar la concurrencia de aquellos motivos tasados "con talante restrictivo" (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2013, dictada en el recurso de casación núm. 6165/2011)".

Y al igual que dijimos entonces respecto de la nulidad, pero ahora referido a la revocación en el supuesto del art. 221.3, a través de la revocación no se puede canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto tributario firme, sino solo aquellas que constituyan un supuesto tasado de revocación del art. 219.1 de la LGT, esto es, "cuando se estime que infringen manifiestamente la ley, cuando circunstancias sobrevenidas que afecten a una situación jurídica particular pongan de manifiesto la improcedencia del acto dictado, o cuando en la tramitación del procedimiento se haya producido indefensión a los interesados".

[...]

5. Tratándose de liquidaciones firmes -como ahora sucede- el precepto que resulta de aplicación cuando el contribuyente pretende obtener la devolución de lo que ingresó en aplicación de aquéllas es el artículo 221.3 de la Ley General Tributaria, a cuyo tenor:

“3. Cuando el acto de aplicación de los tributos o de imposición de sanciones en virtud del cual se realizó el ingreso indebido hubiera adquirido firmeza, únicamente se podrá solicitar la devolución del mismo instando o promoviendo la revisión del acto mediante alguno de los procedimientos especiales de revisión establecidos en los párrafos a), c) y d) del artículo 216 y mediante el recurso extraordinario de revisión regulado en el artículo 244 de esta ley

El precepto nos permite una primera aproximación a la cuestión, aunque sea de carácter negativo: no es posible una devolución directa, automática del gravamen abonado en aplicación de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL (declarados inconstitucionales), sino que tal devolución debe solicitarse necesariamente a través de alguno de aquellos procedimientos, en el bien entendido de que no cabe, en el caso, acudir al recurso extraordinario de revisión pues, entre los motivos tasados previstos en el artículo 244 de la Ley General Tributaria, no se encuentra la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en que se amparó el acto de liquidación.

Es posible que los actos de aplicación de una norma que es declarada inconstitucionalidad si pueda configurar un supuesto de infracción manifiesta de la Ley, y entrar en juego la revocación de dicho acto, aún habiendo ganado firmeza. O dicho de otro modo, la declaración de inconstitucionalidad de la norma de cobertura no es subsumible entre los supuestos que legalmente se prevé para declarar la revocación del acto, pero pueden existir casos en los que la declaración de inconstitucionalidad pueda albergar un supuesto de infracción manifiesta de la norma conformando un supuesto legal de revocación.

En estos casos estamos ante un concepto jurídico o normativo indeterminado que precisa despejarse en cada caso.

Con carácter general para que prospere el motivo de revocación de infracción manifiesta de la Ley, como una constante jurisprudencia enseña, no basta con que se aprecie la infracción determinante de su invalidación, sino además cumulativamente debe ser manifiesta, en razón de que "es una exigencia de la revocación para evitar que ésta se convierta en una segunda oportunidad impugnatoria, fuera de plazo, de los actos firmes. Esto es, en el ámbito de la tensión subyacente entre los valores de la seguridad jurídica y la justicia, la ley requiere un plus de exigencia -que la infracción sea manifiesta- para que ésta segunda orille el efecto perentorio o extintivo de la primera". Se reconoce la infracción manifiesta cuando esta es "ostentosa, palmaria, evidente, clara, indiscutible, que no exija razonamiento alguno, sino la simple exposición del precepto legal correspondiente y del acto de la Administración de que se trate".

Así las cosas hasta las sucesivas declaraciones de inconstitucionalidad, primero la STC de 11 de mayo de 2017 y luego las posteriores hasta la STC 182/2021, si algo ha caracterizado a la materia y a su regulación es la gran inseguridad jurídica creada, provocando un semillero de conflictos con desiguales respuestas tanto entre los propios contribuyentes y ayuntamientos como en el conjunto del ámbito judicial, al extremo que incluso después de la referida STC 59/17 no existía un criterio común y único en los Tribunales, al punto que se hicieron interpretaciones absolutamente alejadas; tal estado de cosas, sin ánimo de exhaustividad, hizo que durante un mismo espacio temporal la interpretación de la normativa de la plus valía municipal y su aplicación práctica, suscitara llamativas discrepancias y dispares soluciones, desde los que consideraban que la legislación era constitucional y debía aplicarse sin más girando todo el problema en la prueba y su valoración, a los que cuestionaron su constitucionalidad, o los que pusieron en cuestión el método de determinación de la base imponible. En fin, al tiempo en que se producen los hechos y recae la propia sentencia impugnada, lo que era evidente era la incertidumbre, la oscuridad de la normativa, sus posibles interpretaciones razonables y, en definitiva, un abanico de repuestas jurídicas y judiciales no ya diferentes sino incluso contradictorias; es evidente que la infracción está lejos de colmar los criterios que la jurisprudencia ha identificado para integrar la infracción de la Ley como manifiesta. Por lo que la conclusión se impone, no estamos ante el supuesto del art. 219.1 de revocación por infracción manifiesta de la Ley, y planteado en estos términos el debate no cabe entrar en otras consideraciones.