



Roj: **STS 1010/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1010**

Id Cendoj: **28079130032021100046**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **04/03/2021**

Nº de Recurso: **4939/2019**

Nº de Resolución: **306/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1642/2019,**  
**ATS 5522/2020,**  
**STS 1010/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 306/2021**

Fecha de sentencia: 04/03/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4939/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: ELC

Nota:

R. CASACION núm.: 4939/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 306/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Fernando Román García

En Madrid, a 4 de marzo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado bajo el número RCA/**4939/2019**, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de mayo de 2019, que desestimó la cuestión de ilegalidad, planteada por el Juzgado de lo número 2 de Doñate por Auto de 15 de febrero de 2019, de la Ordenanza del Ayuntamiento de Aduna reguladora e subvenciones individuales para gastos de transporte por visitas de personas internas en centros penitenciarios.

Ha sido parte recurrida el AYUNTAMIENTO DE ADUNA, representado por el procurador don Enrique de Antonio Viscor, bajo dirección letrada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso-administrativo número 1/2019, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia el 6 de mayo de 2019, cuyo fallo dice literalmente:

"Desestimar el planteamiento de la cuestión de ilegalidad de la Ordenanza del Ayuntamiento de Aduna reguladora de subvenciones individuales para gastos de transporte por visitas a personas internas en centros penitenciarios publicada en el BOG de fecha 11 de octubre de 2010. Sin imposición de costas."

El pronunciamiento desestimatorio del recurso contencioso-administrativo se basó en la exposición de las siguientes consideraciones jurídicas:

"[...] Despejado dicho óbice procesal, para dar adecuada respuesta a la presente cuestión de ilegalidad ha de recordarse que la introducción del procedimiento de la cuestión de ilegalidad no afecta a las razones en que se funda la jurisprudencia sobre la inviabilidad de aducir vicios de procedimiento en la impugnación indirecta de disposiciones reglamentarias. Así, señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5<sup>a</sup>, de 22 de marzo de 2012 (rec. nº 6214/2008) en su Fundamento de Derecho Tercero in fine que " Abundando en esa línea de razonamiento, no apreciamos razones para que con ocasión de la sentencia resolutoria de la cuestión de ilegalidad, que no deja de ser una prolongación de la vertiente de impugnación indirecta del recurso contencioso-administrativo del que trae causa, puedan examinarse defectos relativos al procedimiento de elaboración de la norma que el Juez que conoció del recurso principal no debió acoger como razón determinante de la nulidad o anulación del acto de aplicación. El artículo 27.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , al delimitar el ámbito aplicativo de la cuestión de ilegalidad lo refiere a aquellos casos en que se hubiere dictado sentencia firme estimatoria "...por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada", como un remedio técnico tendente a reforzar la seguridad jurídica, según explica la Exposición de Motivos, lo que significa que solo los aspectos sustantivos de la norma pueden ser cuestionados y no la eventual vulneración de los procedimientos de elaboración". Añade la Sentencia de la misma Sala (Sección 5<sup>a</sup>) de fecha 19 de abril de 2012 (rec. nº 3252/2009) en su Fundamento de Derecho Quinto que " (¿) Ha de recordarse, en este sentido, que según jurisprudencia consolidada tan solo cabe articular la impugnación indirecta como vía para discutir la legalidad del único acto directamente impugnado y en conexión dialéctica con este (y con su concreto contenido). Así lo dice la STS de 10 de diciembre de 2002 (Rec. directo 1345/2000):"Al impugnar un acto administrativo que hace aplicación de una norma reglamentaria cabe, ciertamente, impugnar también ésta, pero sólo en tanto en cuanto la ilegalidad de dicha norma sea causa, o una de las causas, en que se funda la imputación de la disconformidad a Derecho del acto recurrido. Así se desprende con claridad suficiente de lo que se dispone en los artículos 26 y 27 de la Ley de la Jurisdicción, siendo tal límite, además, consecuencia del dato normativo de que la impugnación directa de Reglamentos está sujeta a un plazo hábil para ello. Ha de haber, pues, una relación de causalidad entre las imputaciones de ilegalidad de la norma y de disconformidad a Derecho del acto de aplicación. Por tanto, en la llamada impugnación indirecta de Reglamentos no cabe formular en abstracto, sin esa conexión con el acto administrativo directamente impugnado, imputaciones de ilegalidad de la norma reglamentaria.



Estas imputaciones de ilegalidad en abstracto, precisamente por respeto a aquel plazo, deben ser inadmitidas, desestimando, en consecuencia, la pretensión de declaración de nulidad de la norma".

Por añadidura, no menos consolidada es la jurisprudencia que ha puntualizado que la impugnación indirecta no puede utilizarse para denunciar infracciones meramente formales o procedimentales (como son las que en este motivo se denuncian), salvo excepciones que ha detallado la reciente sentencia de la Sección 5ª de esta Sala de 6 de julio de 2010 (Casación 4039/2006), que hace una cuidada recapitulación de la jurisprudencia sobre cuestión y concluye que cabe admitir una impugnación indirecta basada en razones procedimentales sólo "cuando se hubiese incurrido en una omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para su aprobación, en perjuicio del recurrente, y cuando hubiesen sido dictadas por órgano manifiestamente incompetente". Sentado lo anterior, y en aplicación de dicha doctrina jurisprudencial al supuesto en estudio resulta que, el vicio procedimental consistente en la falta de aprobación con carácter previo del Plan Estratégico de Subvenciones no tiene encaje entre los vicios de procedimiento que permiten articular un recurso indirecto contra una disposición general según la precitada STS de fecha 19 de abril de 2012, por no constituir esa falta de aprobación del Plan Estratégico de Subvenciones una "omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para la aprobación de la Ordenanza que causa perjuicio al recurrente" en los términos expresados en dicha Sentencia, sino un simple defecto formal que no causa perjuicio al recurrente y cuya impugnación tiene su sede natural en el recurso directo dentro de los plazos legalmente establecidos, en tanto que el indirecto está esencialmente llamado a depurar los vicios sustantivos o de legalidad material en que pudieran haber incurrido las normas reglamentarias de cobertura, que no es el caso de autos como ha quedado expuesto. Por otra parte, en cuanto a la incompetencia objetiva que postula la Abogacía del Estado con fundamento en que el Consistorio de Aduna carece de competencia en materia de asistencia social penitenciaria tras la reforma operada en el artículo 25 de la LBRL por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre que suprimió la competencia municipal en materia de "prestación de los servicios sociales y de promoción y inserción social", ha de señalarse que la incompetencia alegada, como es de ver, no es susceptible tampoco de integrar el supuesto de disposición general dictada por "órgano manifiestamente incompetente" que permitiría articular el recurso indirecto según la Sentencia de 19 de abril de 2012 transcrita ut supra, en cuanto que la reforma operada en la LBRL mediante la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, no sería aplicable a la Ordenanza mencionada atendiendo a su fecha de publicación que tuvo lugar en el BOG de 11 de octubre de 2010, esto es, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 27/2013. Por tanto, si únicamente el supuesto de Ordenanza dictada por órgano manifiestamente incompetente permitiría construir el recurso indirecto contra dicha disposición general que no es el supuesto de autos, la cuestión de ilegalidad, en tanto que prolongación de la vertiente de impugnación indirecta del recurso contencioso-administrativo como ya se expuso, no permite, con mayor motivo, acoger dicho vicio de nulidad. Por todo lo expuesto procede desestimar la cuestión de ilegalidad objeto de estos autos."

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia preparó el Abogado del Estado recurso de casación, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco tuvo por preparado mediante Auto de 3 de julio de 2019 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 14 de julio de 2019, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"1º) Admitir el recurso de casación preparado por trámite el recurso de casación preparado por el Abogado del Estado, contra la sentencia núm. 126/2019, de 6 de mayo de 2019 dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la cuestión de legalidad 1/2019.

2º) La cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si con ocasión de la impugnación indirecta de una Ordenanza reguladora de una determinada subvención, cabe alegar como motivo de ilegalidad de la misma la falta de aprobación con carácter previo del preceptivo plan estratégico de subvenciones al que se refiere el artículo 8.1 de la Ley General de Subvenciones, al entenderse que se trata de un supuesto de incumplimiento de un requisito esencial en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza, o, por el contrario, se considera que se trata de un mero vicio formal de dicho procedimiento y, como tal, no alegable en el recurso contencioso-administrativo indirecto. Y en ambos casos si la posibilidad de impugnación indirecta se cualifica cuando se trata de una Administración territorial que ejerce la potestad de impugnación de acuerdos y actos de entes locales.

3º) E identificamos como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación el artículo 8.1 de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), y la jurisprudencia concordante sobre las consecuencias de la falta de aprobación previa del Plan Estratégico de las ayudas, en relación con el artículo 27 y 123 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contenciosa- Administrativa (en adelante, LJCA).



Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex. artículo 90.4 de la LJCA.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de apelación la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos."

**CUARTO.-** Por diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2020, recibidas en la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo las presentes actuaciones procedentes de la Sección Primera de la citada Sala y Tribunal, se acuerda que una vez interpuesto el recurso de casación o que transcurra el plazo de treinta días que el artículo 92.1 de la Ley de esta Jurisdicción establece para la presentación, se acordará. El Abogado del Estado presentó escrito de interposición del recurso de casación el 7 de septiembre de 2020, en el que tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"admita este escrito, tenga por formulado escrito de interposición de este recurso de casación y, en su día, dicte sentencia estimatoria del mismo y anulación de la recurrida con los demás pronunciamientos legales expuestos en el último apartado de este escrito."

**QUINTO.-** Por Providencia de 8 de octubre de 2020, de conformidad con lo previsto en el artículo 92.5 de la Ley jurisdiccional, se tiene por interpuesto recurso de casación, y se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida y personada, el AYUNTAMIENTO DE ADUNA, para que en el plazo común de treinta días puedan oponerse al recurso, lo que efectuó el procurador don Enrique de Antonio Viscor, en escrito de fecha 27 de noviembre de 2020, en el que tras manifestar lo que consideró oportuno lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"Se sirva admitir el presente escrito de oposición al recurso de casación interpuesto por la representación de la Administración del Estado y, en su día, dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el mismo con expresa condena en costas de la Administración recurrente."

**SEXTO.-** Por providencia de 4 de enero de 2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley jurisdiccional, se acuerda no haber lugar a la celebración de vista pública, al considerarla innecesaria atendiendo a la índole del asunto; y quede el recurso concluso y pendiente de votación y fallo cuando por turno corresponda.

**SÉPTIMO.-** Recibidas las actuaciones de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por providencia de 9 de febrero de 2021 se designa Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, y se señala este recurso para votación y el día 23 de febrero de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación: El asunto litigioso y la sentencia impugnada dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de mayo de 2019 .**

El recurso de casación que enjuicamos, interpuesto por la Abogacía del Estado, al amparo del artículo 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción introducida por la disposición final de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de mayo de 2019, que desestimó la cuestión de ilegalidad, planteada por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Donostia, de 15 de febrero de 2019, respecto de la validez de la Ordenanza del Ayuntamiento de Aduna reguladora de subvenciones individuales para gastos de transporte por visitas a personas internas en centros penitenciarios.

La sentencia impugnada, cuya fundamentación jurídica hemos transcrito en los antecedentes de hecho de esta sentencia, rechaza la cuestión de ilegalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Donostia, al entender que el motivo de impugnación esgrimido contra la Ordenanza municipal, relativo a la inexistencia de un Plan Estratégico de Subvenciones, conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo expuesta en las sentencias de 22 de marzo de 2012 (RC 6214/2008) y de 19 de abril de 2012 (RC 3252/2009), no tiene encaje entre los vicios de procedimiento que permiten articular un recurso indirecto



contra una disposición general, en la medida que no se trata de una "omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento legalmente previsto para la aprobación de la Ordenanza".

También se descarta que sea pertinente el planteamiento de cuestión de ilegalidad, en relación con la infracción referida a la incompetencia objetiva de la Entidad local para conceder ese tipo de ayudas, puesto que -según se razona- la norma invocada para sustentar la impugnación indirecta ( artículo 25 de la Ley reguladora de las bases del régimen local, en la redacción introducida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre), no resulta aplicable *ratione temporis*, puesto que la Ordenanza municipal fue publicada en el Boletín Oficial de Guipúzcoa el 11 de octubre de 2010.

El recurso de casación se fundamenta en la infracción del artículo 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se ha pronunciado en relación con este precepto legal en las sentencias de 26 de junio de 2012, 4 de diciembre de 2014, 28 de enero de 2013 y 16 de abril de 2013, en relación con lo dispuesto en los artículos 26, 27.1 y 123.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por cuanto de dicha doctrina se desprende que el Plan Estratégico de Subvenciones constituye un verdadero límite sustancial de las Ordenanzas locales en materia de subvenciones, que debe aprobarse con carácter previo a la regulación de la subvención, y no un mero o simple vicio formal del procedimiento de elaboración de las normas.

Se aduce, al respecto, que, contrariamente a lo que sostiene la sentencia impugnada, con ocasión de la impugnación indirecta de una Ordenanza, cabe alegar, como motivo de ilegalidad de la misma, la falta de aprobación con carácter previo del preceptivo Plan Estratégico de Subvenciones.

También se alega que las posibilidades de impugnación de una disposición reglamentaria se cualifican cuando esa impugnación se lleva a cabo por una Administración territorial, que ejerce la potestad de impugnación de acuerdos y actos de los Entes locales.

#### **SEGUNDO.- Sobre el marco normativo aplicable y la doctrina jurisprudencial que resulta relevante para resolver el recurso de casación.**

Antes de abordar las cuestiones jurídicas planteadas por la Abogacía de Estado en el presente recurso de casación, procede recordar el marco jurídico aplicable, así como la doctrina jurisprudencial formulada respecto de los motivos de ilegalidad en que puede fundarse la impugnación indirecta de una disposición general, a la luz de los artículos 27 y 123 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con la previsión contenida en el artículo 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

##### **A) El Derecho estatal.**

El artículo 8 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, bajo la rúbrica "Principios generales", en su apartado 1, dispone:

"1. Los órganos de las Administraciones públicas o cualesquiera entes que propongan el establecimiento de subvenciones, con carácter previo, deberán concretar en un plan estratégico de subvenciones los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supeditándose en todo caso al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria."

El artículo 27 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece:

"1. Cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso-administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición, salvo lo dispuesto en los dos apartados siguientes.

2. Cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general.

3. Sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma."

##### **B) La jurisprudencia del Tribunal Supremo.**





En la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2012 (RC 3252/2009), en relación con la funcionalidad y límites de la impugnación indirecta de disposiciones generales, siguiendo los criterios jurídicos expuestos en la precedente sentencia de 6 de julio de 2010 (RC 4039/2006), se establece la siguiente doctrina:

"[...] Ha de recordarse, en este sentido, que según jurisprudencia consolidada tan solo cabe articular la impugnación indirecta como vía para discutir la legalidad del único acto directamente impugnado y en conexión dialéctica con este (y con su concreto contenido).

Así lo dice la STS de 10 de diciembre de 2002 (Rec. directo 1345/2000): *"Al impugnar un acto administrativo que hace aplicación de una norma reglamentaria cabe, ciertamente, impugnar también ésta, pero sólo en tanto en cuanto la ilegalidad de dicha norma sea causa, o una de las causas, en que se funda la imputación de la disconformidad a Derecho del acto recurrido. Así se desprende con claridad suficiente de lo que se dispone en los artículos 26 y 27 de la Ley de la Jurisdicción, siendo tal límite, además, consecuencia del dato normativo de que la impugnación **directa** de Reglamentos está sujeta a un plazo hábil para ello. Ha de haber, pues, una relación de causalidad entre las imputaciones de ilegalidad de la norma y de disconformidad a Derecho del acto de aplicación. Por tanto, en la llamada impugnación **indirecta** de Reglamentos no cabe formular en abstracto, sin esa conexión con el acto administrativo directamente impugnado, imputaciones de ilegalidad de la norma reglamentaria. Estas imputaciones de ilegalidad en abstracto, precisamente por respeto a aquel plazo, deben ser inadmitidas, desestimando, en consecuencia, la pretensión de declaración de nulidad de la norma"*.

[...]

Por añadidura, no menos consolidada es la jurisprudencia que ha puntualizado que la impugnación indirecta no puede utilizarse para denunciar infracciones meramente formales o procedimentales (como son las que en este motivo se denuncian), salvo excepciones que ha detallado la reciente sentencia de la Sección 5ª de esta Sala de 6 de julio de 2010 (Casación 4039/2006), que hace una cuidada recapitulación de la jurisprudencia sobre cuestión y concluye que cabe admitir una impugnación indirecta basada en razones procedimentales sólo *"cuando se hubiese incurrido en una omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para su aprobación, en perjuicio del recurrente, y cuando hubiesen sido dictadas por órgano manifiestamente incompetente"*, lo que tampoco es el caso."

En la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012, en relación con la interpretación del artículo 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, se sentó la siguiente doctrina:

"Efectivamente, el artículo 8.1 de la ya citada Ley General de Subvenciones establece: <<1.- Los órganos de las Administraciones públicas o cualesquiera entes que propongan el establecimiento de subvenciones, con carácter previo, deberán concretar en un plan estratégico de subvenciones los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supeditándose en todo caso al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria>>;

**De este precepto pueden obtenerse, sin esfuerzo dialéctico, dos conclusiones: el Plan Estratégico tiene carácter previo al establecimiento de cualquier subvención; y el precepto es imperativo y categórico. Consideramos que la dicción del precepto, exigiendo con carácter previo el Plan Estratégico, no es tangencial y no sistemático, como sostiene la sentencia de instancia, sino requisito esencial y previo a la regulación de la subvención, de tal forma que sí requiere una formalización o instrumentalización externa que, aunque no es exigible una determinada formalidad, si una definición específica que pueda ser identificada. Apoya esta interpretación el mismo artículo 8, en su apartado 3, al establecer:**

<<3. La gestión de las subvenciones a que se refiere esta ley se realizará de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad igualdad y no discriminación.
- b) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante.
- c) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos>>

Es decir, la propia norma -y de ahí también su imperatividad y no mera tangencialidad- alude a los objetivos de transparencia, eficacia y eficiencia, que debe presidir la gestión de las subvenciones. Lo que puede relacionarse también con la Disposición Adicional 13ª de la misma ley, para darnos definitiva interpretación de la imperatividad del precepto, de carácter básico como recoge la sentencia de instancia. "

**TERCERO.- Sobre las infracciones del ordenamiento jurídico en que se funda el recurso de casación relativas a la vulneración del artículo 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretativa del referido precepto legal, en relación con lo dispuesto**

**en los artículos 26 , 27.1 y 123.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .**

La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, con el objeto de la formación de jurisprudencia, se ciñe, esencialmente, a determinar el alcance y límites de la impugnación indirecta de una disposición general, articulada a través del cauce procesal de planteamiento de una cuestión de ilegalidad, en relación con el requisito establecido en el artículo 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que exige que los Entes públicos que propugnen el establecimiento de subvenciones deberán concretar, con carácter previo, en un Plan Estratégico de Subvenciones, los objetivos y efectos que se pretenden conseguir, en el sentido de si cabe entender que la inexistencia de dicho Plan constituye un mero vicio formal del procedimiento o un vicio de carácter sustancial.

En términos más precisos, tal como se refiere en el Auto de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2020, las cuestiones planteadas en el recurso de casación que presentan interés casacional objetivo para la formulación de jurisprudencia, versan acerca de si, con ocasión de la impugnación indirecta de una Ordenanza reguladora de una determinada subvención, cabe alegar como motivo de ilegalidad de la misma la falta de aprobación con carácter previo del preceptivo plan estratégico de subvenciones al que se refiere el artículo 8.1 de la Ley General de Subvenciones, al entenderse que se trata de un supuesto de incumplimiento de un requisito esencial en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza, o, por el contrario, se considera que se trata de un mero vicio formal de dicho procedimiento, y, como tal, no alegable en el recurso contencioso-administrativo indirecto; y, en ambos casos, si la posibilidad de impugnación indirecta se cualifica cuando se trata de una Administración territorial que ejerce la potestad de impugnación de acuerdos y actos de entes locales.

A tal efecto, resulta pertinente poner de manifiesto que la respuesta jurisdiccional que demos a estas cuestiones comporta resolver si, tal como propugna la Abogacía del Estado, la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco impugnada ha infringido el artículo 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y la jurisprudencia formulada respecto de este precepto legal, en relación con lo dispuesto en los artículos 26, 27.1 y 123.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, al sostener que, en el supuesto enjuiciado, referido a la impugnación indirecta de la Ordenanza del Ayuntamiento de Aduna (Guipúzcoa), la falta de aprobación, con carácter previo, del Plan Estratégico de Subvenciones no tiene encaje entre los vicios de procedimiento que permiten articular un recurso indirecto contra una disposición general.

Delimitado, en estos términos, el alcance de la controversia casacional, esta Sala considera que la sentencia impugnada ha incurrido en error de Derecho, al no apreciar que el Plan Estratégico de Subvenciones constituye un instrumento de planificación de políticas públicas que tengan como objetivo el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública, cuya aprobación, con carácter previo a la regulación de la subvención, resulta exigible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y el artículo 10 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la citada Ley General de Subvenciones, de donde se infiere que se configura como un requisito esencial del procedimiento subvencional.

En efecto, tal como sostuvimos en las sentencias de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012 (RC 4271/2011), 4 de diciembre de 2012 (RC 4369/2011) y 16 de abril de 2013 (RC 1372/2012), dado el tenor de los apartados 1 y 3 del artículo 8 y de la disposición adicional decimotercera de la Ley 38/2003, el Plan Estratégico de Subvenciones, al que se refiere dicha disposición, tiene carácter previo al establecimiento de cualquier subvención, constituyendo un requisito esencial cuyo cumplimiento exige que sea formalizado externamente y con un contenido que le haga identificable como tal por reflejar al menos aquello a que alude el apartado 1 de ese artículo 8.

Por ello, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, no compartimos el criterio de la Sala de instancia, que sostiene que el planteamiento de una cuestión de ilegalidad no constituye el cauce adecuado para poder esgrimir "el vicio procedimental consistente en la falta de aprobación del Plan Estratégico de Subvenciones", por no tener encaje entre los vicios de procedimiento que permiten articular un recurso indirecto contra una disposición general, en la medida que no se trata de una "omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para la aprobación de la Ordenanza", puesto que estimamos que no toma en consideración la naturaleza de la cuestión de ilegalidad como instrumento de control ex post de la validez de las disposiciones reglamentarias, cuya finalidad es exclusivamente nomofiláctico, en que el juzgado o tribunal promoviente puede aducir todas aquellas infracciones del ordenamiento jurídico, que fueron denunciadas en el proceso de instancia, que pudieran determinar la declaración de ilegalidad del reglamento por no ser conforme a Derecho.



Carece, por tanto, de base jurídica, a los efectos de aplicación del artículo 27 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la distinción entre vicios de procedimiento, sean o no de carácter esencial, y vicios sustantivos o de carácter material, en que se sustenta la sentencia impugnada, pues el Tribunal competente para resolver la cuestión de ilegalidad debe pronunciarse sobre todas las cuestiones suscitadas, en el proceso en que se enjuició el acto de aplicación, acerca de la ilegalidad de la disposición reglamentaria.

Así se infiere de la doctrina jurisprudencial de esta Sala, expuesta en la sentencia de 26 de junio de 2012 (RC 5538/2007), en que sostuvimos que "la introducción en la Ley de la Jurisdicción de la denominada "cuestión de ilegalidad" y del procedimiento especial en que ha de resolverse, tiene como razón de ser la necesidad, demandada por el principio de seguridad jurídica, de poner fin cuanto antes a la incertidumbre causada por una sentencia firme que acoge una impugnación indirecta sin poder disponer la nulidad de la norma así impugnada. Consecuentemente, su planteamiento sólo se justifica si el proceso en que se impugnó indirectamente la norma no llegó al órgano jurisdiccional con competencia para su impugnación directa".

Reafirmamos en esta sentencia que eran "esas las ideas que han de presidir la interpretación del último inciso del art. 27.2 de dicha Ley. Si el debate contradictorio sobre la legalidad o ilegalidad de la norma de la que hizo aplicación el acto impugnado ha estado presente, por definición, en ese proceso, debe imponerse aquella necesidad, por encima de otra consideración, cuando el órgano jurisdiccional competente para la impugnación directa conoce de él. Con ello no cercena el derecho de defensa, a cuya protección atiende el criterio de que el enjuiciamiento se limite a las cuestiones suscitadas, e impide que la incertidumbre se prolongue más allá de lo necesario. Por tanto, aquel último inciso, en el que se expresa que "la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general", debe entenderse como comprensivo de un mandato que prima sobre las concretas razones esgrimidas ante ese órgano jurisdiccional en una posterior instancia o en un posterior grado".

**CUARTO.- Sobre la formación de jurisprudencia acerca de la interposición del artículo 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en relación con lo dispuesto en los artículos 27.1 y 123.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.**

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a las cuestiones planteadas en este recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:

1.- El artículo 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, debe ser interpretado en el sentido de que la aprobación de un Plan Estratégico de Subvenciones, con carácter previo al establecimiento de cualquier subvención, constituye un requisito esencial del procedimiento subvencional, de modo que el incumplimiento de esa obligación, por parte de la Administración pública o Entre público convocante de las ayudas públicas, determina la nulidad de la Orden de convocatoria de la subvención.

2.- A través del planteamiento de una cuestión de ilegalidad, cuya regulación procedimental se establece en los artículos 27 y 123 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el juez o tribunal promoviente puede aducir todas aquellas infracciones del ordenamiento jurídico que pudieran determinar la invalidez de la disposición general por ser disconforme a Derecho, sin que la circunstancia de que el recurso contencioso-administrativo, entablado contra un acto de aplicación de una disposición general, se interponga por una Administración Pública, que tenga atribuidas funciones de control de la legalidad de la actuación de otra Administración pública, cualifique la posición jurídica de aquella en el proceso jurisdiccional.

En consecuencia con lo razonado, debemos declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de mayo de 2019, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 1/2019, que casamos.

Y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con base en los razonamientos expuestos, procede declarar la nulidad de la Ordenanza del Ayuntamiento de Aduna, reguladora de subvenciones individuales para gastos de transporte por visitas a personas internas en centros penitenciarios, publicada en el Boletín Oficial de Guipúzcoa el 11 de octubre de 2010, por motivos formales, al no acreditarse la aprobación del Plan Estratégico de Subvenciones municipales con carácter previo a la aprobación de la citada Ordenanza.

**QUINTO.- Sobre las costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes ni de las derivadas del planteamiento de la cuestión de ilegalidad.



**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, tras fijar la doctrina jurisprudencial que hemos expuesto en el precedente fundamento jurídico Tercero de esta sentencia, respecto de la interpretación aplicativa del 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones:

**Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de mayo de 2019, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 1/2019, que casamos.

**Segundo.- Estimar la cuestión de ilegalidad planteada** por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Donostia, y declarar la nulidad de la Ordenanza del Ayuntamiento de Aduna publicada en el Boletín Oficial de Guipúzcoa el 11 de octubre de 2010.

**Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales** causadas en el presente recurso de casación, ni de las derivadas del planteamiento de la cuestión de ilegalidad.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.