



Tribunal Superior de Justicia de Catalunya
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección de Casación
Via Laietana, 56
08003 Barcelona

Recurso de casación núm.: 11/2021
Parte actora: AJUNTAMENT DE TORELLO
Representante de la parte actora:
Parte demandada:
Representante de la parte demandada:

SENTENCIA NÚM.2/2022

President

Don Javier Aguayo Mejia

Magistrados/adas:

Doña Nuria Bassols Muntada

Doña M^a Fernanda Navarro de Zuloaga

Don Francisco José Sospedra Navas

Doña Isabel Hernandez Pascual

Barcelona, 19 de abril de 2022

ANTECEDENTE DE HECHO

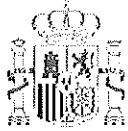
PRIMERO.- La Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya ha visto el recurso de casación núm. 11/2021, interpuesto por el LLETJAT DIPUTACIO , en representación de AJUNTAMENT DE TORELLO, contra la Sentencia núm. 126/2020 , de fecha 3 DE SEPTIEMBRE DE 2020 , dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 8 de Barcelona , en el recurso núm.489/2019-C .

SEGUNDO.- Mediante Auto de fecha 3 de septiembre de 2020 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm 8 de Barcelona, tuvo por preparado recurso de casación y remitiendo las actuaciones a esta sección, que previo los trámites legales señaló día y hora para la deliberación sobre la admisión o inadmisión de este recurso.

TERCERO.- Esta Sección de Casación en fecha 26 de octubre de 2021, dictó auto acordando tener por admitido a trámite el presente recurso de casación dada la concurrencia de interés casacional objetivo para formación de jurisprudencia en torno a la aplicación del principio de indemnidad a los funcionarios policiales del Cuerpo de Mossos d' Escudra.

CUARTO.- Conferido traslado a las partes se interpuso en tiempo y forma el





correspondiente recurso de casación por la representación de la Diputación de Barcelona y dando traslado a la parte recurrida, formalizo oposición al recurso.

Ninguna de las partes solicito la celebración de vista.

Por providencia de fecha 22 de febrero de 2022 se señaló votación y fallo, para el día 22 de marzo de 2022, alas 10:00 horas.

Ha sido ponente Doña M^a Fernanda Navarro de Zuloaga.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto del presente recurso de casación.

Como ya señaló el Auto de admisión del recurso de casación se apreció la existencia del interés casacional consistente en determinar si cabe interpretar que el artículo 104 bis del DL 1/97, de 31 de octubre, desplaza la aplicación supletoria en el caso enjuiciado del artículo 2 del RD 456/86, de 10 de febrero, por el que se regulan las retribuciones de los funcionarios en prácticas.

Se consideró en el auto de admisión que concurría interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia respecto de la cuestión planteada y sobre la base de determinada normativa autonómica, que es lo que aquí va a ser objeto de análisis.

SEGUNDO. - Sobre la naturaleza del recurso de casación y no exclusiva para el seguido ante el Tribunal Supremo sino también para el autonómico. Función nomofiláctica.

1. Debemos comenzar por recordar que la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), introduce en su Disposición Final Tercera una reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), regulando un nuevo recurso de casación contencioso-administrativo con el que el legislador pretende, como recoge la exposición de motivos, intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos considerándolo como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho.

De esta forma, el recurso de casación, sigue siendo un recurso extraordinario y formal, pero podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. También destaca la voluntad del legislador de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica. Por tanto, se produce una verdadera redefinición de su naturaleza y de su finalidad, despojándolo





del casuismo salvo para mantenerlo como vínculo con la Jurisprudencia que se fije, en su caso.

2. En este nuevo y, en su momento revulsivo sistema casacional, se reducen los tipos y se fijan solo un recurso de casación estatal, cuya admisión y resolución corresponde al Tribunal Supremo, y un recurso de casación autonómico, encomendado a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, con la misma finalidad de facilitar la unidad de doctrina y establecer la correcta interpretación de las normas propias de la Comunidad Autónoma, en este caso (art. 86.3 de la LJCA).

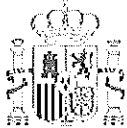
El objeto del recurso de casación autonómico aparece configurado por las sentencias y autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en los mismos supuestos y con los mismos requisitos que establecen los artículos 86 y 87 LJCA para el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, aunque limitado a aquellos casos en que el recurso se fundare en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma. Y así lo ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional a partir de la sentencia del Pleno TC 98/2020, de 22 de julio, con remisión a la STC 128/2018, que proclama ya sin titubeos que, a pesar de la deficiente regulación de la casación autonómica, una configuración paralela de ambas modalidades de recurso exige la remisión implícita de todo aquello previsto para el recurso en su modalidad estatal. No pudiéndose, en definitiva, cercenar el diseño legal de un recurso de casación autonómico solo al amparo de una muy endeble o casi inexistente posibilidad de cumplir la función unificadora interpretativa para el que fue creado.

En definitiva, partimos de que el recurso de casación por infracción de normativa autonómica se encuentra sujeto a los mismos presupuestos de admisibilidad que afectan al recurso de casación estatal, dejando al margen otras cuestiones que ya hay que entender superadas. Entre aquellos destaca la exigencia de que el recurso presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con arreglo a lo dispuesto en el art. 88 LJCA, con independencia de que el escrito de preparación del recurso deba cumplir también con los requisitos que establece el artículo 89.2 LJCA.

3. El propio Tribunal Supremo ha resaltado en numerosas resoluciones la relevancia que adquiere en el nuevo sistema casacional el llamado interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, sobre el que se sostiene toda la arquitectura del recurso. Es decir, esa funcionalidad para generar una jurisprudencia que otorgue seguridad jurídica en el campo normativo necesitado de ella. Podemos citar entre las iniciales el ATS 19.6.2017 (rec. 273/2017), 26.2.2018 (rec 6212/2017), y siguiendo otras muchas.

Por otra parte, el Tribunal Supremo ha precisado con insistencia que las cuestiones planteadas en el recurso de casación han de guardar relación con los términos en que se planteó el debate en la instancia, hasta el punto de que puede denegarse incluso la preparación del recurso de casación si se constata que la parte recurrente atribuye a la sentencia impugnada un contenido y unos pronunciamientos que en realidad no tiene, movida por la intención fraudulenta de situar el debate





casacional en un terreno que en abstracto pudiera ser interesante, pero que no tiene nada que ver con lo debatido y resuelto en la instancia.

En definitiva, no estamos ni ante una tercera instancia ni tampoco ante un recurso abstracto, doctrinal o puramente dogmático, por lo que la conexión con el objeto del litigio se rebela inescindible si bien como medio o instrumento para justificar la necesidad de fijar Jurisprudencia y no para conseguir que un nuevo Tribunal distinto, pueda reconsiderar el debate fáctico y jurídico.

TERCERO. - Sobre la procedencia de fijar interpretación normativa para el supuesto aquí planteado que habrá de proporcionar criterios a sostener en el futuro.

La cuestión que aquí se plantea parte, con claridad, de una reconsideración del debate jurídico que en su día se planteó para obtener de este Tribunal de Casación la resolución del caso de forma distinta.

El supuesto objeto de debate tiene una función propia de esta casación dado que, como se observa de la documental aportada, los juzgados de lo contencioso de esta CCAA tienen una interpretación no acorde entre ellos, lo que conduce a resultados opuestos en aplicación de idéntica normativa.

CUARTO. - Estimar el recurso de casación .

El análisis de las diversas cuestiones planteadas ya se adelanta que conduce a la estimación del presente recurso de casación y ello atendiendo a:

- A. En primer lugar, con arreglo a la CE artículo 149.1 “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 18. Las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (...)”.
- B. Por ello el artículo 3 del EBEP, al referirse al personal funcionario de las Entidades Locales, se refiere a la legislación estatal que resulte de aplicación y a la legislación de las comunidades autónomas, con respeto a la autonomía local. Sin que la referencia autonómica por DL 1/97 a su aplicación al personal al servicio de las corporaciones locales en los términos que establece la legislación sobre función pública local introduzca cambio alguno al esquema ya adelantado.
- C. Ello nos lleva directamente al artículo 26 del RDL 5/2015, de 30 de octubre, del Estatuto Básico del Empleado Público, que en la materia que nos interesa establece: “Retribuciones de los funcionarios en prácticas. Las Administraciones Públicas determinarán las retribuciones de los funcionarios en prácticas que, como mínimo, se corresponderán a las del sueldo del subgrupo o grupo, en el supuesto de que éste no tenga subgrupo, en que aspiran a ingresar”.
- D. Lo que ya nos permite afirmar, en lo que constituye el objeto de esta casación, la competencia autonómica compartida en los términos reflejados constitucionalmente, con las consecuencias que ello conlleva al ser el propio





- EBEP el que acota en términos básicos esta regulación estatal para las retribuciones de los funcionarios en prácticas, dando entrada a la regulación de desarrollo autonómico en todo lo demás.
- E. Teniendo en cuenta pues el Estatuto de Autonomía de Cataluña que en su artículo 136.b determina aquella competencia compartida sobre los derechos de los funcionarios, en este caso los retributivos.
 - F. Hemos pues de considerar aplicable el vigente artículo 104 bis del DL 1/97, de 31 de octubre, que regula como sigue las "Retribuciones de los funcionarios en prácticas. 1. Las personas que sean nombradas funcionarios en prácticas porque están realizando periodos de prácticas o siguen cursos de formación selectivos deben percibir una retribución equivalente al sueldo y las pagas extraordinarias del grupo o subgrupo (...) al que pretenden ingresar. 2. Excepcionalmente, en caso de que el funcionario en prácticas tenga una vinculación previa como funcionario de carrera o interino, personal laboral fijo o temporal con la misma Administración a la que pertenece el cuerpo o escala a que aspira a ingresar, puede optar por percibir las retribuciones que le corresponden como funcionario en prácticas o bien por percibir las retribuciones del puesto que ocupaba con cargo a los créditos del departamento, organismo o ente de adscripción. En ambos casos, si procede, debe continuar percibiendo la antigüedad que tiene reconocida. 3 (...)",
 - G. Ello ya permite afirmar que el citado precepto desplaza la aplicación del RD estatal 456/86, de 10 de febrero, del Departamento de Economía y Hacienda por el que se fijan las retribuciones de los funcionarios en prácticas, en tanto dicho RD estatal seguirá regulando su ámbito propio estatal pero no la función pública local en el ámbito de la CCAA.
 - H. Sin que a ello pueda oponerse la existencia de una jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha sido dictada en el año 2007 en contemplación de una normativa que se ha visto superada por el juego de las disposiciones citadas. En concreto, por la regulación de los artículos 26 del EBEP y 104 bis del DL 1/97, introducidas ambas disposiciones respectivamente a fechas 12 de abril de 2007 (texto inicial del EBEP, recogido en el posterior RDL 5/2015), y 11 de marzo de 2015 (Llei 3/2015, de 11 de marzo, que introdujo por vez primera el artículo 104 bis en el DL 1/97, de 31 de octubre).

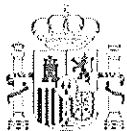
QUINTO.- Decisión del recurso y respuesta a la cuestión de interés casacional.

De lo expuesto cabe estimar la casación y por tanto determinar que en el caso enjuiciado el artículo 104 bis del DL 1/97, de 31 de octubre, desplaza la aplicación supletoria del artículo 2 del RD 456/86, de 10 de febrero, por el que se regulan las retribuciones de los funcionarios en prácticas.

SEXTO.- Costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, no procede la imposición de las costas.





Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Por todo lo expuesto, esta Sala ha decidido:

- 1- **HABER LUGAR** al recurso de casación autonómico núm. 11/2021, interpuesto contra la sentencia núm. 126/2020, de 3 de septiembre, en el recurso abreviado núm. 489/2019, dictada por el Juzgado contencioso administrativo nº 8 de Barcelona.
- 2- **FIJAMOS** como doctrina en respuesta a la cuestión en la que se apreció la existencia de interés casacional objetivo la expresada en el fundamento de derecho quinto.

Así por esta nuestra sentencia, lo acordamos, pronunciamos y firmamos.

PUBLICACIÓN SENTENCIA .- Barcelona, a seis de abril de dos mil veintidos. Leída la anterior Sentencia, ha sido firmada por la Iltrna Magistrada Ponente D^a María Fernanda Navarro de Zuloaga y demás componentes del Tribunal, procediéndose a su publicación. Doy fe.

