

Xurisprudencia contencioso-administrativa

Jurisprudencia contencioso-administrativa

Contentious-administrative jurisprudence



FRANCISCO DE COMINGES CÁCERES

Magistrado (Galicia, España)
f.cominges@poderjudicial.es

Regap



NOTAS

Sumario: 1 Administración local. 1.1 Deslinde de términos municipales de distinta comunidad autónoma. 1.2 Retención por la Xunta de Galicia de fondos de cooperación local para el pago de las deudas de los ayuntamientos con la Sociedad Gallega de Medio Ambiente, SA (SOGAMA), por el tratamiento de residuos sólidos urbanos. 1.3 Ordenanza municipal reguladora de la venta ambulante. Compatibilidad con la Directiva de servicios. 1.4 Ayudas del Fondo Estatal de Inversión Local (FEIL). Incumplimiento de la condición de “generación de empleo”. Obligación de reintegro. 1.5 Sanción de inhabilitación temporal a secretario-interventor municipal por la comisión de varias infracciones muy graves. Plazo de caducidad del procedimiento sancionador. Inexistencia de hecho infractor. 2 Expropiación forzosa. 2.1 Valoración de suelo afecto a sistemas generales. Habrá de atenderse a la situación y clasificación real del suelo. Ya no se aplica la antigua jurisprudencia que obligaba a valorar el suelo rústico como urbanizable programado. 3 Medio ambiente y urbanismo. 3.1 Plan general de ordenación municipal. Nulidad por omisión de evaluación ambiental estratégica. 3.2 Plan de delimitación de espacios y usos portuarios de puerto de interés general. Nulidad por omisión de evaluación ambiental. 3.3 Demolición de edificaciones en ejecución de sentencia anulatoria de licencia urbanística dictada en un proceso contencioso-administrativo. Protección, en el incidente judicial, del propietario tercero de buena fe. 3.4 Disciplina urbanística. El expediente tramitado para cumplir una sentencia de condena por inactividad de la Administración no se halla sometido a plazo de caducidad. 4 Personal. 4.1 Cese de funcionarios temporales. Sólo tienen derecho a percibir una indemnización si el vínculo de interinidad ha incurrido en fraude de ley. 4.2 Personal interino para ejecución de programas de carácter temporal. La Administración no incurre en fraude si se prolonga la interinidad durante varios años por la prórroga del programa. Inexistencia de derecho a indemnización por cese. 4.3 Reclamación de los enfermeros de centros sanitarios públicos de reconocimiento como “tiempo efectivo de trabajo” el consumido en el cambio de turno para la transmisión de información sobre el estado de los pacientes (solape). 4.4 Restricciones a la cobertura de puestos de trabajo de la Administración autonómica por personal laboral. 5 Proceso contencioso-administrativo. 5.1 Legitimación activa *ad procesum* de sociedad de responsabilidad limitada. Necesidad de adoptar previamente acuerdo societario para promover el litigio. Es posible subsanar su omisión a lo largo del proceso. 5.2 Posibilidad de suspender el proceso al plantearse una “cuestión prejudicial contencioso-administrativa”.

6 Responsabilidad patrimonial. 6.1 Reclamación de indemnización contra la Administración sanitaria por “pérdida de oportunidad”. Legitimación activa de los herederos del paciente fallecido. 7 Subvenciones. 7.1 Convocatoria de subvenciones para la financiación de planes de formación de trabajadores. No se puede circunscribir exclusivamente a los sindicatos con mayor representatividad. 7.2 Subvenciones por paralización definitiva de buques de pesca. No es posible exigir directamente su reintegro por haberse otorgado de manera incorrecta. Antes debe tramitarse un procedimiento de revisión de oficio. 7.3 Reintegro de subvenciones del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER). Prescripción de la acción para exigir el reintegro. 8 Tributos. 8.1 Reclamaciones económico-administrativas. El recurrente puede presentar nuevas pruebas en fase de recurso administrativo y contencioso-administrativo. 9 Universidades. 9.1 Efecto vinculante e inderogabilidad singular de los planes de estudios. Improcedencia de la exigencia de superación de exámenes “B1” de lengua extranjera para la obtención del título de grado.

1 Administración local

1.1 Deslinde de términos municipales de distinta comunidad autónoma

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en dos sentencias de fecha 23 de abril de 2018 (recs. 290/2015 y 299/2015, ponentes: Mangas González y Fernández Dozagarat), desestima los recursos promovidos, respectivamente, por el Ayuntamiento de Grandas de Salime y por el Principado de Asturias contra la Orden HAP/662/2015, de 25 de marzo, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, aprobatoria del deslinde entre los términos municipales de A Fonsagrada (Lugo) y Grandas de Salime (Asturias) (BOE 17/04/2015).

Concluye, en primer lugar, que este tipo de procedimientos administrativos no incurre en causa de “caducidad” por la demora en su tramitación. Y, en cuanto al fondo del asunto, que:

«Conforme al artículo 50.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, “reguladora de las bases de régimen local”, por un lado, y “la jurisprudencia establecida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1941, 23 de junio de 1941 y 16 de mayo de 1959”, por otro, las cuestiones que se suscitan entre municipios pertenecientes a distintas comunidades autónomas sobre deslinde de sus términos municipales se resolverán por la Administración del Estado, previo informe del Instituto Geográfico Nacional, audiencia de los municipios afectados y de las respectivas comunidades autónomas y dictamen del Consejo de Estado. Así se ha hecho en este caso, se han cumplido los trámites exigidos y se han respetado los deslindes anteriores y la conformidad manifestada por los interesados, y si se ha dado prioridad al informe del IGN es por el carácter técnico de los mismos y la objetividad de su resultado».

1.2 Retención por la Xunta de Galicia de fondos de cooperación local para el pago de las deudas de los ayuntamientos con la Sociedad Gallega de Medio Ambiente, SA (SOGAMA), por el tratamiento de residuos sólidos urbanos

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (TSJG), en su Sentencia de 25 de enero de 2018 (rec. 4137/2016, ponente: Díaz Casales), desestima el recurso promovido contra una resolución de la Consellería de Hacienda de la Xunta de Galicia que dispuso la retención de los fondos de cooperación local para determinado ayuntamiento con la finalidad de compensar su deuda con SOGAMA. La sala toma como referencia principal de su decisión los fundamentos de los autos del Tribunal Constitucional que inadmitieron las sucesivas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas frente a la

disposición adicional 21 de la Ley 11/2013, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 2014, que elevó de manera muy significativa el canon que se ha de abonar a SOGAMA por el tratamiento de residuos sólidos y estableció para su pago la posibilidad de retención de los créditos municipales (ex. Auto del Tribunal Constitucional 84/2016, de 26/04/2016, cuestión de inconstitucionalidad 4184-2015, publicado en el BOE de 18/06/2016). Se afirma lo siguiente en esta sentencia del TSJG:

«(...) resulta evidente que avalado por el Tribunal Constitucional que la disposición adicional 21.ª de la Ley gallega 11/2013, aplicada al presente caso, tiene el carácter de ley singular, cumplimiento los parámetros de proporcionalidad, excepcionalidad y adecuación, este motivo de impugnación está abocado al fracaso, porque la Consellería al aplicar la retención no hizo más que ajustarse a aquella disposición legal que no cabe desconocer. Sin que resulte de aplicación, a este respecto, la doctrina sentada por el T.C. en la St. 41/2016 de 3 de marzo (dictada en el recurso 1792/2014) en relación con el artículo 57 bis de la LBRL, que preveía la posibilidad de retención a las comunidades autónomas para atender a las obligaciones de estas con las entidades locales, sustituyéndolas en el ejercicio de sus competencias, que se declaró inconstitucional en base a que interfiere en las relaciones financieras entre el Estado y las comunidades autónomas y, por lo tanto, en un ámbito material reservado a la ley orgánica que, con arreglo al artículo 157.3 de la CE, reserva que no se produce en este caso, por lo que se impone la estimación del motivo de impugnación.

(...) del contrato originario se extraen datos reveladores de que lo que hizo el Concello con la firma del contrato originario fue adherirse al sistema institucional de tratamiento de los residuos promocionado por la Xunta de Galicia a través de una empresa mixta, así resulta de: a) la omisión de un proceso de selección del contratista; b) que el contrato se firmara en Cerceda, c) se reconoce que Sogama es la única designada para llevar a cabo la gestión integral del tratamiento, conforme al artículo 29 de la Ley 10/1997 y el Plan de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de Galicia, y d) el precio se fija en función del vigente a la fecha de celebración del contrato, por lo que la posibilidad de su negociación resulta, cuando menos, dudosa. Por ello, habríamos de concluir que resulta discutible la afirmación de que se mudó un precio privado fijado contractualmente para convertirlo en un canon.

En todo caso, como advertimos, el incremento del importe del servicio viene amparado por la ley singular dictada en atención a la necesidad de asegurar la sostenibilidad del sistema de tratamiento a través de una empresa pública y no podemos compartir que se esté aplicando retroactivamente, porque interpretada sistemáticamente la D.A. 21.ª de la Ley 11/2013 resulta que la misma prevé, en el apartado 2.º, desde su entrada en vigor el nuevo precio del servicio y dedica el apartado 4.º a los modelos del contrato de adhesión, por lo que, habiendo entrado en vigor la ley el 1 de enero de 2014 y siendo aplicados los precios a las facturas emitidas a partir de marzo de ese año, es evidente que no hay aplicación retroactiva, porque hasta febrero de 2014 se facturó el servicio por el precio actualizado que correspondía hasta a esa fecha, respetando el plazo de dos meses concedido a los ayuntamientos para desistir de su vinculación.

Tampoco la retención practicada se produjo antes de su previsión, porque, si bien es cierto que se aplicó a deudas generadas en los meses de marzo a diciembre de 2014 y el procedimiento para llevarla a cabo no estuvo desarrollado hasta la aprobación de la Ley 11/2014, que entró en vigor el 1 de enero de 2015, lo que resulta evidente es que se aplicó con

Regap



NOTAS

posterioridad a su vigencia, porque la retención de los fondos de cooperación local tuvo lugar en septiembre de 2015 en relación con deudas generadas antes, pero que resultaban, por disposición legal, vencidas, líquidas y exigibles. Por lo que no se hizo aplicación retroactiva alguna, sino que lo que se hizo fue someter una situación jurídica preexistente a la entrada en vigor de la ley –la prestación de un servicio a un concello por una empresa pública– a la nueva regulación establecida por ella, pero sin afectar los efectos ya desplegados, que además viene justificada, según veremos al tratar de la sentencia del T.C., por imperiosas razones de interés general, por ello ni quiebra el principio de irretroactividad ni la seguridad jurídica, por lo que también estos motivos del recurso han de ser desestimados.

(...) En relación con la solicitud de planteamiento de una nueva cuestión de inconstitucionalidad en relación con la D.A. 21.ª de la Ley 11/2013, hemos de advertir, por una parte, que la potestad de su planteamiento corresponde exclusivamente a los órganos judiciales, al margen de la petición que al respecto formulen las partes. Así lo declaró el T.S. en la St. de 26 de enero de 2015 (recaída en el recurso 5/14) (...).

(...) Tampoco cabe el planteamiento de inconstitucionalidad alguna en relación con los artículos 59 y 60 de la Ley 11/2014, de presupuestos de la comunidad autónoma para 2015, en atención a que se habría infringido el principio de seguridad jurídica, ya que, regulándose el procedimiento de retención a partir de enero de 2015, se aplicó a deudas generadas con anterioridad a su entrada en vigor, esto es, marzo a diciembre de 2014.

En el presente caso es evidente que el mecanismo articulado por estos artículos se actuó en relación con deudas de la entidad local generadas con anterioridad a su entrada en vigor, pero también lo es que no estamos en presencia de situaciones agotadas y consolidadas, sino que, por el contrario, se trata de situaciones de discrepancia jurídica que, incluso, estaban siendo jurisdiccionalmente discutidas, por lo que no se incurrió en una retroactividad prohibida con arreglo al criterio sentado por el T.C. y el T.S., como recuerda este último en la St. de 20 de diciembre de 2017 (recurso 784/2014).

1.3 Ordenanza municipal reguladora de la venta ambulante. Compatibilidad con la Directiva de servicios

El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) –TS–, en su Sentencia de 15 de marzo de 2018 (rec. 4007/2015, ponente: Menéndez Pérez), analiza la compatibilidad de la ordenanza de venta ambulante del Ayuntamiento de Carnota (BOP 17/08/2012) con lo dispuesto en la Directiva 2006/123/CE y en la Ley 7/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, limitándose a anular el precepto que establece como único criterio para la adjudicación de los puestos de venta el orden de presentación de las solicitudes. Según el alto tribunal:

«(...) hemos de dar la razón a la parte recurrente. El artículo 8.2.a) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, incluido en el capítulo II de la misma, dispone que cuando el número de autorizaciones para realizar una determinada actividad de servicios esté limitado, el procedimiento de concesión por las administraciones públicas garantizará el cumplimiento de los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva. Tal precepto sí es de aplicación, pues el artículo 4 del Real decreto 199/2010, de 26 de febrero, que regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria y que se dicta al

amparo del artículo 149.1.13.ª de la Constitución que establece la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, ordena que el procedimiento para el otorgamiento de la autorización para el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria y para la cobertura de las vacantes será determinado por cada ayuntamiento, respetando, en todo caso, el régimen de concurrencia competitiva, así como las previsiones del capítulo II de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, ordenando también que el procedimiento será público y su tramitación deberá desarrollarse conforme a criterios claros, sencillos, objetivos y predecibles. Y, a su vez, el párrafo tercero del artículo 54 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, incluido en su capítulo IV, dedicado a la venta ambulante o no sedentaria, dispone que el procedimiento para la selección entre los posibles candidatos habrá de garantizar la transparencia y la imparcialidad y, en concreto, la publicidad adecuada del inicio, desarrollo y fin del proceso. A la vista de tales normas, claro es que no se ajusta a ellas la previsión de aquel núm. 2 del artículo 10 de la ordenanza, según la cual la concesión de las autorizaciones se efectuará por el orden de presentación de solicitudes».

1.4 Ayudas del Fondo Estatal de Inversión Local (FEIL). Incumplimiento de la condición de “generación de empleo”. Obligación de reintegro

La Sentencia de 26 de diciembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (rec. 738/2016, ponente: Fernández Antelo) desestima el recurso interpuesto por el Concello de Ourense frente a una resolución de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales que le obligó a reintegrar 188.000 euros por incumplir las condiciones de una ayuda que había recibido del Fondo Estatal de Inversión Local (FEIL) para el fomento del empleo. La sentencia alcanza las siguientes conclusiones:

«(...) en lo atinente a la alegación de inconstitucionalidad del artículo 10 del Real decreto ley 9/2008 por su identidad con el artículo 6 del RD-Ley 13/2009, declarado inconstitucional en STC 150/2012, de 5 de julio, ha lugar a reseñar que a fecha del dictado de la presente resolución constan hasta 6 sentencias inadmitiendo la cuestión de inconstitucionalidad frente al citado artículo (...). El tenor del artículo 37 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, abunda a excluir no sólo la duda de constitucionalidad –que, empero, no se explica en su fondo más allá de transcribir parcialmente la STC 150/2012–, sino el propio juicio de relevancia.

Centrado el objeto principal del debate jurisdiccional en la realidad y entidad del incumplimiento, por la corporación recurrente, de las condiciones de la concesión de la ayuda, tanto ley como jurisprudencia afirman inequívocamente la necesidad de su cumplimiento sustancial, así como la consecuencia de reintegro en caso de incumplimientos esenciales. (...) Se ha de recordar que el Real decreto ley 9/2008, de 28 de noviembre, establece que el FEIL tiene por objeto financiar la realización de proyectos de inversión que sean especialmente generadores de empleo mediante la contratación de obras en el ámbito municipal. De tal modo, la generación de empleo, entendiéndose por tal la creación ex novo de puestos efectivos de trabajo para trabajadores desempleados o recién incorporados al mercado de trabajo, es requisito esencial de la concesión, lo cual obliga a examinar, en cada caso concreto, el cumplimiento sustancial de tal fin, entendiéndose como sustancial el que, si bien pueden existir

Regap



NOTAS

variaciones coyunturales y no significativas en el empleo contratado –consecuencia de la evolución lógica en el tiempo de las obras contratadas–, no se pueden considerar realmente generadores de empleo aquellos contratos laborales realizados con el único y exclusivo fin de obtener la ayuda económica, pasando a prescindirse, una vez conseguida esta, de los trabajadores contratados, o acudiendo a contratos temporales especialmente diseñados para mantener en el empleo a los trabajadores el tiempo indispensable para la obtención de la ayuda y la superación de los eventuales controles financieros que la Intervención General o regional pueda llevar a cabo en el legítimo ejercicio de sus facultades de control, inspección y supervisión. De tal modo, en los contratos de esta naturaleza la consecución del objetivo de generación de empleo desplaza, en cuanto a su naturaleza esencial, al hecho del cumplimiento sustancial o no del objeto del contrato, erigiéndose en parámetro primero de control por la intervención del cumplimiento del fin de la ayuda.

CUARTO.- En aplicación al caso concreto de la normativa y jurisprudencia expuestas en el fundamento precedente, tras valorar en su conjunto sendos expediente y pruebas admitidas y practicadas, a la luz de las consideraciones vertidas ut supra, cumple apreciar que el informe 2015/2339, de la Intervención Delegada Territorial en Ourense, de fecha 2 de mayo de 2016, de control financiero de subvenciones y ayudas nacionales, reiterándose en las conclusiones del previo informe de fecha 24 de febrero, es claro, motivado y fundado cuando concluye que: sólo se crearon 6 puestos de trabajo frente a los 8 comprometidos; sólo se mantuvieron 4 puestos de trabajo frente a los 10 puestos comprometidos; no resultan financiables las mejoras no realizadas, por importe de 114.103,81 euros (más de un 15% del total de la financiación autorizada).

Tales asertos, empero, no han sido desvirtuados por la corporación demandante, debidamente valorada la prueba de los mismos, lo que determina la adecuación a derecho de la resolución impugnada ante la existencia –y entidad en el caso concreto– de sendos incumplimientos, respetándose la debida exigencia de proporcionalidad a la vista de la relevancia de lo observado por la intervención delegada en relación con la consideración ontológica y financiera del proyecto en su totalidad.»

1.5 Sanción de inhabilitación temporal a secretario-interventor municipal por la comisión de varias infracciones muy graves. Plazo de caducidad del procedimiento sancionador. Inexistencia de hecho infractor

La Sentencia de 28 de marzo de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (rec. 64/2017, ponente: López-Muñiz Goñi) anula las sanciones impuestas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas al secretario-interventor de un ayuntamiento de Galicia por la supuesta comisión de las infracciones muy graves consistentes en: “*El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo*” y “*La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior*”.

La sentencia considera, en primer lugar, que el procedimiento sancionador no incurrió en causa de caducidad por la superación del plazo de seis meses entre la fecha de su incoación y la de notificación de la resolución sancionadora:

«(...) La discusión se centra en determinar si es de aplicación el límite de tiempo de seis meses establecido en el artículo 28.3 del Decreto de la Comunidad de Galicia 94/1991, legislación

aplicable conforme a lo establecido en el artículo 150.4 del Real decreto legislativo 781/1986: La tramitación del expediente se ajustará a lo que establezca la legislación de la comunidad autónoma respectiva y supletoriamente el reglamento disciplinario de los funcionarios de la Administración civil del Estado, o si por el contrario el plazo de tramitación sería de 12 meses, en virtud de las modificaciones introducidas por el artículo 92 bis puntos 10 y 11 de la Ley 27/2013, que atribuye la competencia al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas cuando los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de faltas muy graves, tipificadas en la normativa básica estatal, tanto para la incoación de expedientes disciplinarios a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, así como para la imposición de sanciones: Son órganos competentes para la imposición de sanciones disciplinarias a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional los siguientes: El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, cuando la sanción que recaiga sea por falta muy grave, tipificada en la normativa básica estatal. (Artículo 92 bis.11 de la Ley 27/2013). El razonamiento del juzgador de instancia es que, atribuyendo la competencia al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para la instrucción y sanción de las infracciones disciplinarias muy graves, el procedimiento que debe seguirse es el establecido con carácter general para los funcionarios de la Administración del Estado regulado en el RD 33/1986, que ha sufrido una modificación en cuanto al plazo en el que debe tramitarse el expediente disciplinario, introducida por la disposición adicional 29 de la Ley 14/2000, que establece respecto procedimiento disciplinario de los funcionarios de la Administración general del Estado; Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el Real decreto 33/1986, de 10 de enero, el plazo de doce meses. (...) Debe entenderse que el legislador pretende que el órgano instructor y sancionador, en el supuesto de infracciones muy graves, sea el ministro del ramo y que, por tanto, el procedimiento que debe observarse es el establecido con carácter general para la tramitación de los expedientes disciplinarios de los funcionarios públicos del Estado. Esta tendencia legislativa se observa desde el momento en que se atribuyen las competencias para sancionar por las infracciones más graves al Ministro de Administraciones Públicas, y al tiempo se suprimen las competencias del Consejero de Administración Pública de Galicia, en materia de funcionarios con habilitación de carácter nacional, artículo 13.2.17 derogado por la Ley de Galicia 3/2002».

Pero, entrando a conocer del fondo del asunto, concluye que el secretario-interventor recurrente no cometió las infracciones que se le imputaron, considerando que:

«(...) no debe olvidarse que, en el año 2013, existían normas de ámbito nacional que establecían un tope al gasto público y restricciones en el gasto, sobre todo si no se habían aprobado los presupuestos corrientes del ayuntamiento y se encontraban prorrogados los anteriores, con las limitaciones presupuestarias y de gasto que esta prórroga implicaba. (...) A la vista de lo anterior, y aplicándolo al caso que nos ocupa, el tipo sancionador exige el notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas. Y este incumplimiento no se desprende de los informes emitidos hasta un total de diez, sino que por el contrario parece que la secretaria cumplía con su obligación e incluso salvaba su responsabilidad ante posibles decisiones no ajustadas a derecho, aunque a veces le pudiera el celo profesional. Así se puede deducir de los informes emitidos por otros funcionarios de habilitación nacional obrantes en el expediente. En todo caso, el alcalde, y el pleno del ayuntamiento podrían haber adoptado aquellas decisiones que hubiesen estimado

regap



NOTAS

oportunas para el buen gobierno del ayuntamiento, con independencia del sentido de los informes emitidos. (...).

En relación con la infracción tipificada en el artículo 92.bis.2.i) La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, debe decirse que se notificó a la secretaria que no debía entrar en el ayuntamiento, que no debía entrar en su despacho y que entregase las llaves de su despacho y de la puerta de acceso al edificio de la corporación local, así como el ordenador de trabajo, en virtud de la existencia de un expediente disciplinario incoado contra ella y la adopción de una medida cautelar consistente en la suspensión provisional de funciones. Estos acuerdos de incoación de expediente disciplinario y de suspensión cautelar de funciones de la secretaria se adoptan por el Decreto de la alcaldía de fecha de 19 de junio de 2013. Esta medida cautelar de suspensión de funciones ha sido anulada por sentencia dictada en fecha 22 de julio de 2013, dictada en el procedimiento abreviado n.º 145/2013, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Ourense, por falta de motivación. Se confirmó esta sentencia por la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 16 de abril de 2014 dictada en el recurso de apelación n.º 336/2013. Por tanto, si se ha declarado nula la medida cautelar de suspensión de funciones, que se ejecutó por medio del requerimiento hecho por la Policía Municipal a la hoy recurrente, en fecha 19 de junio de 2013, por el que se le exigía que abandonase su despacho oficial, y el edificio municipal, así como que hiciese entrega de las llaves de ambos, y si tal medida se ha declarado nula por sentencia firme, no puede hablarse de la existencia de una desobediencia a una orden de su superior.

Otro tanto puede decirse del Decreto 22/2013 de fecha 167 de diciembre de 2013, que ordena la incoación de expediente disciplinario a XXXXX, y la suspende cautelarmente de funciones, pues esta suspensión de funciones ha sido declarada nula por sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Ourense por medio de Sentencia de fecha 9 de mayo de 2014 dictada en el procedimiento ordinario n.º 43/2014, quedando firme al inadmitirse el recurso de apelación interpuesto contra la misma por el Ayuntamiento de A Pobra de Trives, por sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 25 de marzo de 2015 dictada en el recurso de apelación, Sentencia n.º 192/2015.»

2 Expropiación forzosa

2.1 Valoración de suelo afecto a sistemas generales. Habrá de atenderse a la situación y clasificación real del suelo. Ya no se aplica la antigua jurisprudencia que obligaba a valorar el suelo rústico como urbanizable programado

El TS, en su Sentencia de 15 de febrero de 2018 (rec. 3262/2016, ponente: Tolosa Tribiño), en un proceso referido a Galicia, realiza las siguientes aclaraciones sobre este particular:

«(...) Haremos a continuación referencia a cómo, en materia expropiatoria, fundamentalmente para llevar a cabo grandes infraestructuras (aeropuertos, autovías, líneas ferroviarias,

etc.), surgió la problemática sobre qué clasificación se debía tener en cuenta a efectos de valorar el suelo rústico o no urbanizable. En este sentido, el Tribunal Supremo desarrolló la denominada doctrina sobre sistemas generales, a tenor de la cual los terrenos clasificados como no urbanizables, o sin clasificación específica, que estuvieran destinados a sistemas generales debían ser considerados a efectos de su valoración como urbanizables, siempre y cuando se destinaran a crear ciudad. Es decir, lo decisivo es que las infraestructuras en cuestión crearan ciudad y estuvieran integradas en el entramado urbano de la localidad de que se trate, lo que no deja de ser una cuestión fáctica, sujeta a las reglas ordinarias de la carga de la prueba (STS de 2 de abril de 2012, entre otras). (...)

Sin embargo, tras la nueva Ley del suelo 8/2007 y su Texto refundido 2/2008, este Tribunal Supremo ha dictado una serie de sentencias en las que considera que ya no es posible la aplicación de la doctrina sobre sistemas generales. Para ello se debe partir (SSTS de 30 de junio de 2014, recurso 4372/2011, y de 13 de febrero de 2015, recurso 2050/2012) de que las situaciones básicas del suelo en la nueva normativa son dos: rural y urbanizado, y que “la inclusión en uno u otro estado constituye una cuestión de hecho”, lo que exige, al tratarse de una situación de hecho, una valoración fáctica de las circunstancias concurrentes al momento de la valoración”. De forma concreta, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2015, con cita de las dos de 27 de octubre de 2014 (recursos 6421/2011 y 174/2012) y la de 17 de noviembre de 2014 (recurso 1945/2013), niega la posibilidad de aplicar la doctrina de los sistemas generales tras la Ley 8/2007. La fundamentación es la siguiente:

“Sentada pues la procedencia de valorar el terreno expropiado conforme a los preceptos de la Ley 8/2007, corresponde ahora establecer si dicha norma ha modificado los criterios de valoración que se contenían en la Ley 6/1998 respecto al suelo no urbanizado, y especialmente la posibilidad de seguir aplicando la jurisprudencia referida a sistemas generales destinados a crear ciudad, invocada por el recurrente. Esta jurisprudencia, que interpretaba las normas de valoración contenidas en la Ley 6/1998 (en concreto de su artículo 25), en las que se partía de que los terrenos deben tasarse con arreglo a su clasificación urbanística, sostenía como excepción que, en los casos en los que unos terrenos destinados a sistemas generales se encuentren clasificados como no urbanizables o carezcan de clasificación específica, procede valorarlos como urbanizables siempre y cuando la infraestructura que justificase su expropiación estuviese destinada a crear ciudad, lo que obligaba a valorar tales infraestructuras o servicios y su integración en el entramado urbano con el fin de determinar si contribuía a crear ciudad y si su valoración como suelo no urbanizable generaba un indebido aislamiento o singularización respecto de su entorno. El fundamento de esta jurisprudencia se basaba, pues, en el principio de equidistribución de las cargas y de los beneficios derivados del planeamiento, intentando evitar que por razón de su clasificación formal en el planeamiento se perjudicase a aquellos propietarios respecto a los demás propietarios no expropiados que se beneficiarían de la expansión de la ciudad. Esta jurisprudencia había establecido, no obstante, algunas correcciones negándose la aplicación sin más de aquella tesis a las calzadas interurbanas, pues de otro modo se llegaría al absurdo de considerar urbanizable todo suelo sobre el que se proyecte establecer una vía de comunicación, incluidas las autopistas, las carreteras nacionales en toda su extensión y las redes ferroviarias (véase la Sentencia de 29 de abril de 2004, ya aludida, y la más reciente de 16 de junio de 2008 –casación 429/05, FJ 1.º–). La Ley 8/2007 cambia los criterios de valoración del suelo, desvinculando su tasación de su clasificación urbanística, para atender exclusivamente a su situación, así se establece expresamente en el artículo 21.2 de dicha norma, al señalar que el suelo se tasaré en la forma

Regap



NOTAS

establecida en los artículos siguientes, según su situación y con independencia de la causa de la valoración y el instrumento legal que la motive. Se atiende, por tanto, a la situación fáctica o real del terreno en el momento de su valoración, distinguiendo en su artículo 12 dos situaciones posibles: suelo rural o suelo urbanizado.

La situación de suelo rural no sólo se aplica a los terrenos que tradicionalmente se han considerado como tales, por estar excluidos del proceso de transformación urbanística o por la protección de sus valores ecológicos, agrícolas, ganaderos y forestales, entre otros, sino también (artículo 12.b) para el suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente.

Por el contrario, tan sólo puede valorarse como suelo urbanizado el que se integra de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población, contando con todas las dotaciones y servicios requeridos por la legislación urbanística sin o puedan llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión de las parcelas a las instalaciones ya en funcionamiento. De ahí que no se alcanza la consideración de suelo urbanizado hasta que se ha concluido el proceso de urbanización.

Así, el suelo rural, tal y como ha sido definido por la ley, se valora, según dispone el artículo 22 de dicha norma, mediante la capitalización de la renta anual real o potencial, la que sea superior, de la explotación según su estado en el momento al que deba entenderse referida la valoración sin que en ningún caso (...) podrán considerarse expectativas derivadas de la asignación de edificabilidades y usos por la ordenación territorial o urbanística que no hayan sido aún plenamente realizados.

En definitiva, la Ley 8/2007 desvincula la valoración del suelo de su clasificación urbanística y atiende únicamente a su situación fáctica como suelo completamente urbanizado. En palabras del Tribunal Constitucional en su reciente Sentencia 141/2014 de 11 de septiembre, la actual opción del legislador de desligar definitivamente la valoración de la clasificación del suelo persigue, por otra parte, tal y como se explica en la exposición de motivos de la ley, paliar la especulación, en línea con el mandato constitucional ex artículo 47 CE, y lograr que la valoración se lleve a cabo conforme a “lo que hay” y no a lo que “dice el plan que puede llegar a haber en un futuro incierto”, a cuyos efectos la ley distingue dos situaciones: la de suelo rural, que es aquel que no está funcionalmente integrado en la trama urbana, y la de suelo urbanizado, que es el que ha sido efectiva y adecuadamente transformado por la urbanización. Ambos se valoran, como sigue razonando la exposición de motivos, “conforme a su naturaleza, siendo así que sólo en el segundo dicha naturaleza integra su destino urbanístico, porque dicho destino ya se ha hecho realidad.

Este cambio también afecta a los suelos que se destinen o por los que vayan a discurrir infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, como es el caso que nos ocupa, pues también en estos casos se atenderá a lo que la norma denomina situación básica de los terrenos. Y así lo dispone expresamente el artículo 12.2 en su apartado segundo al disponer que este criterio de valoración será también de aplicación a los suelos destinados a infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, tanto si estuvieran previstos por la ordenación territorial y urbanística como si fueran de nueva creación, cuya

valoración se determinará según la situación básica de los terrenos en que se sitúan o por los que discurren de conformidad con lo dispuesto en esta ley.

Tales previsiones normativas no permiten tomar en consideración las características de la infraestructura que justifica la expropiación ni su influencia en el desarrollo posterior de la ciudad, para atender únicamente a la situación fáctica de los servicios urbanísticos con los que cuenta la finca expropiada en el momento de su valoración, por lo que no resulta posible aplicar la jurisprudencia de sistemas generales invocada por el recurrente, dado que ya no es posible valorar el suelo rural como si estuviera de facto urbanizado y contase con todos los servicios urbanísticos necesarios, por el hecho de que transcurra una infraestructura supramunicipal, con independencia de sus características y su integración en el planeamiento municipal”.

En definitiva, a la hora de valorar los terrenos que se vean afectados por una expropiación para ejecutar una infraestructura supramunicipal, habrá de estarse a su situación real, tal y como se dispone en la actual legislación del suelo estatal, con independencia de que dicha infraestructura pueda o no crear ciudad y de que esté contemplada en el planeamiento municipal”».

3 Medio ambiente y urbanismo

3.1 Plan general de ordenación municipal. Nulidad por omisión de evaluación ambiental estratégica

El TSJG, en su Sentencia de 31 de mayo de 2018 (rec. 4311/2016, ponente: Recio González), declara la nulidad total del Plan General de Ordenación Municipal de Muxía, aprobado definitivamente por Orden de la Xunta de Galicia de 11 de abril de 2016, por haberse omitido durante su tramitación la preceptiva evaluación ambiental estratégica (EAE). Entre otras consideraciones incide el tribunal en:

«(...) Que no se aplique la Ley 21/2013 puede derivarse de su DT 1.ª. Pero se aplica la Ley 9/2006. (...) una cosa es que consideren que no hay vulneraciones a los valores ambientales protegidos y otra que no haya de someterse por ello a la EAE, cuando admiten que son terrenos integrados en la Red Natura. No puede compartirse que por su sola clasificación, a efectos urbanísticos, se haya de llegar a la conclusión de que ya son objeto de protección integral, porque una cosa es la correcta clasificación del suelo de acuerdo con la normativa urbanística, y otra distinta que no se someta a EAE, sin que puedan las administraciones demandadas determinar sin respetar la ley cuáles son los posibles riesgos medioambientales decidiendo en base sólo a la clasificación del suelo qué es lo que ha de someterse o no a la EAE. A ello ha de añadirse que el propio testigo-perito admite que el término municipal está incluido en el LIC, en concreto cinco parroquias. De forma que cabe decir que, si bien el requisito temporal se cumple para la obligación de la EAE, lo que falta es la motivación para no someterlo. (...) No se puede compartir esta motivación para la declaración de inviabilidad porque, conforme señala la ley, nos hallamos ante un supuesto contemplado en su artículo 6: es un municipio que en gran parte se encuentra en la zona de especial conservación ZEC Costa da Morte delimitada en el Decreto 37/2014, por el que se declaran zonas especiales de conservación los lugares de importancia comunitaria de Galicia y se aprueba el plan director

Regap



NOTAS

de la Red Natura 2000 de Galicia (en concreto, todos los terrenos situados entre la playa de Area Maior y la desembocadura del río do Castro). La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, contiene en su artículo 46 las medidas de conservación de la Red Natura 2000: *“Cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a las especies o hábitats de los citados espacios, ya sea individualmente o en combinación con otros planes, programas o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el espacio, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho espacio. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el espacio y supeditado a lo dispuesto en el apartado 5, los órganos competentes para aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos sólo podrán manifestar su conformidad con los mismos tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del espacio en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública. Los criterios para la determinación de la existencia de perjuicio a la integridad del espacio serán fijados mediante orden del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, oída la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente”*.

No se evaluaron los efectos significativos sobre el medio ambiente de las determinaciones del PGOM de Muxía, por lo que procede, con estimación de la demanda y al considerar no suficientemente justificado el no sometimiento del plan a la evaluación ambiental estratégica, la estimación de la demanda y consiguiente anulación del mismo, por la falta de sometimiento a evaluación ambiental estratégica del PGOM de Muxía, afectando a áreas de Red Natura y no justificarse debidamente la omisión del procedimiento ambiental legalmente exigido».

3.2 Plan de delimitación de espacios y usos portuarios de puerto de interés general. Nulidad por omisión de evaluación ambiental

La Sentencia de 4 de diciembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (rec. 324/2015, ponente: Ruiz Piñeiro) declara la nulidad de la Orden del Ministerio de Fomento 822/2015, de 13 de abril, por la que se aprobó la Delimitación de Espacios y Usos Portuarios (DEUP) del Puerto de Vigo, toda vez que:

«(...) la tramitación de la DEUP impugnada debió ser sometida al correspondiente trámite de evaluación ambiental. En primer lugar, debemos destacar que la zona afectada está parcialmente incluida en la Red Ecológica Europea Natura 2000, en los términos que refleja el actor en el escrito de conclusiones. A estos efectos baste señalar que el recurrente afirma que están expresamente en la zona de servicio marítimo del Puerto de Vigo las aguas adyacentes de las Islas Cíes, parte interior de la ría, así como la ensenada de San Simón y partes afectas a la Costa de A Soavela y las islas Estelas. Podría resultar afectado el Parque Natural Terrestre de las Islas Atlánticas, la referida Red Natura 2000 y Lugares de Importancia Comunitaria de Galicia. Ninguna alusión a todo ello se hace en la resolución de 2012 que obra a los folios 245 y siguientes del expediente, que realiza una fundamentación genérica, limitándose a afirmar que la versión definitiva de la modificación de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios del Puerto de Vigo no define un marco para futuros proyectos ni supone afecciones significativas sobre el medio ambiente. En segundo lugar, nos parece también

relevante que la innecesariedad del trámite de evaluación ambiental se decide en la citada resolución de 2012, pero el DEUP que se impugna fue posteriormente modificado respecto del que examinó la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente».

3.3 Demolición de edificaciones en ejecución de sentencia anulatoria de licencia urbanística dictada en un proceso contencioso-administrativo. Protección, en el incidente judicial, del propietario tercero de buena fe

En la Sentencia del TS de 25 de mayo de 2018 (rec. 325/2016, ponente: Tolosa Tribiño), referida a Galicia, se clarifica la interpretación de la garantía establecida en el artículo 108.3 de la Ley 29/1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (modificado por la Ley orgánica 7/2015) en favor del propietario (tercero de buena fe) de edificaciones que deben demolerse en ejecución de sentencia anulatoria de su licencia urbanística, en los siguientes términos:

«(...) Se sostiene por la parte recurrente que la única interpretación del precepto sería fijar por parte del juez y en ejecución de sentencia el importe de la indemnización a resarcir, el responsable de la misma y una fecha para su abono al tercer afectado, integrando para ello dentro del incidente de ejecución de sentencia la tramitación por parte de la Administración pública de un expediente de responsabilidad patrimonial del que resulten tales datos. La Sentencia [del Tribunal Supremo] de 21 de marzo de 2018 contiene distintos razonamientos que nos permiten alcanzar una conclusión contraria a la sostenida en el recurso (...). Concluye la sentencia “que la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un juez o tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el artículo 109.1 de la Ley jurisdiccional”. (...)

Por esas razones y en lo referente a la pretensión ejercitada, la sentencia rechaza que, hasta el momento en que se resuelva sobre la determinación del carácter debido de las indemnizaciones, no se proceda a la demolición de las viviendas, pues “tal demolición no se condiciona a esa determinación sino a la prestación de garantías suficientes en los términos que ya hemos indicado antes, de la misma forma que la adopción de las medidas necesarias al efecto no suspende el procedimiento de ejecución y no impide, por lo tanto, que también se vayan adoptando las medidas convenientes para hacer efectiva en su momento la demolición, como es el caso del requerimiento al Gobierno de Cantabria que se acuerda en el auto

regap



NOTAS

impugnado, a efectos de identificar la persona responsable del derribo e informar sobre las actuaciones que se han llevado a cabo al respecto y que se cuestionan por la recurrente”.

(...) A mayor abundamiento, ninguna incompatibilidad se advierte entre el hecho de que la Administración por mandato judicial, incluso por iniciativa propia, inicie un procedimiento de responsabilidad patrimonial para fijar las indemnizaciones derivadas de una ilegalidad urbanística, con la concreta aplicación del artículo 108.3 LJCA, dado que, si dicho expediente culmina y se abonan las indemnizaciones fijadas en el mismo, resulta evidente que no será preciso el juego del precepto controvertido, dado que los derechos de los terceros afectados no necesitarán ser garantizados, al haber quedado previamente completamente satisfechos. (...) En definitiva, lo que resalta la resolución que es objeto de recurso, en consideración que compartimos, es el fraude de ley que supondría que el ayuntamiento nunca resolviese el expediente de responsabilidad patrimonial y el presunto perjudicado no reaccionase ante la desestimación presunta de su reclamación, pues así se obtendría, de hecho, una inejecución indefinida de una sentencia firme, conculcando el derecho a la ejecución de las sentencias, que, como reiteradamente ha declarado el Tribunal Constitucional, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24.1 de la Constitución. (...).

OCTAVO.- En concreto lo que plantea el recurrente es si “el tercero implicado en el asunto de este recurso debe ser considerado como tal, puesto que el promotor en cuestión desde el momento en que presentó una solicitud de licencia de obras y la obtuvo con todos los parabienes de la Administración, siendo anulada a posteriori por los tribunales de justicia con la consiguiente demolición, en esas circunstancias tiene un marcado carácter de tercero de buena fe a la luz de nuestro derecho civil y administrativo, sobre todo cuando no se ha demostrado lo contrario”. Este tema es una de las cuestiones más relevantes que plantea el nuevo precepto, exigiendo analizar si esa condición de terceros sólo puede predicarse de los que ostenten un título de propiedad, o si también cabe extenderlo a quienes disfrutan del inmueble por otro título, como por ejemplo el arrendatario, o si cabe considerar como tal al promotor o constructor respecto de las viviendas no enajenadas, etc., como ocurre en el presente caso. (...) DÉCIMO: Lo primero que cabe aclarar es que la condición de terceros de buena fe no puede predicarse exclusivamente de los titulares de edificaciones que constituyan su vivienda habitual o el lugar donde desarrollan su actividad profesional, dado que tal restricción supondría dejar fuera de la protección del precepto el grueso de los supuestos reales que suelen afectar a residencias vacacionales o segundas residencias. No obstante, y en consonancia con el criterio expuesto en nuestra anterior sentencia, debemos concretar que la finalidad del nuevo artículo 108.3 de la LJCA es dispensar protección a aquellas personas que disfrutaban de buena fe una edificación y, con posterioridad, una sentencia judicial ha ordenado su demolición por considerarla ilegal, sin que tuvieran conocimiento de la situación de ilegalidad en la que se encontraba dicha edificación. Consecuentemente, el promotor que obtuvo la licencia declarada nula no puede ser considerado tercero de buena fe comprendido en el artículo 108.3 LRJCA. En primer lugar, porque como titular de la licencia ha sido parte en el proceso y, en consecuencia, no puede ser considerado tercero. En segundo lugar, el artículo 108.3 viene a salvaguardar los intereses de terceros que no son titulares de la licencia cuyos derechos puedan verse afectados por la demolición de la obra amparada en la licencia sin haber sido parte en el proceso. En definitiva, el titular de la licencia declarada nula que ha intervenido en el recurso no es un tercero ajeno al proceso al que se le pueda tener como tercero de buena fe a los efectos del artículo 108.3 LRJCA».

3.4 Disciplina urbanística. El expediente tramitado para cumplir una sentencia de condena por inactividad de la Administración no se halla sometido a plazo de caducidad

En la Sentencia del TSJG de 19 de abril de 2018 (rec. 4458/2017, ponente: Recio González) se clarifica la inaplicación de la institución de la caducidad a los expedientes administrativos de disciplina urbanística que se tramitan para cumplir la condena judicial a un ayuntamiento de restaurar la legalidad urbanística infringida por un particular, con el siguiente argumento:

«(...) En la sentencia se fijaba un plazo procesal para su cumplimiento, en concreto de tres meses, transcurrido el cual no puede considerarse producida la caducidad. Se trata de un plazo procesal, no se pone en duda que ha transcurrido, pero la solución acogida en la sentencia apelada, además de no estar prevista legalmente, conllevaría a la utilización de esta vía fraudulenta por la Administración de dejar transcurrir los plazos concedidos para la ejecución de sentencia, o bien el plazo general contenido en el artículo 112 de la LJCA, sabiendo que de esta forma se produciría la caducidad. La misma no sería apreciable aun transcurriendo el plazo de caducidad de un año previsto en la LOUGA para tramitar el procedimiento en urbanismo cuando se trate de un procedimiento de ejecución de sentencia, sin perjuicio de que de transcurrir sea declarada, puesto que nunca se produce automáticamente, y que en ejecución de la sentencia se inicie la tramitación de un nuevo procedimiento, sin perjuicio de la conservación de los actos que sean válidos».

regap



NOTAS

4 Personal

4.1 Cese de funcionarios temporales. Sólo tienen derecho a percibir una indemnización si el vínculo de interinidad ha incurrido en fraude de ley

La Sentencia del TSJG de 6 de junio de 2018 (rec. 100/2018, ponente: Rivera Frade) desestima la reclamación indemnizatoria planteada por el cese de una funcionaria interina de la Universidad de Vigo tras más de seis años desempeñando un puesto vacante, al considerar que:

«(...) es verdad que nos encontramos en este caso ante una prestación de servicios de la apelante como funcionaria interina de forma ininterrumpida durante 6 años y medio, en la misma categoría profesional, en el mismo campus y para la misma Administración pública. Y lo ha sido para atender necesidades no de urgente necesidad, sino estructurales y permanentes de la Administración. Pero esto fue lo que justificó su nombramiento como interina para ocupar el puesto de trabajo litigioso, y lo ha sido por vacante en virtud de dos nombramientos sucesivos, esto es, por carecer de titular el puesto que ocupaba. (...) No existe una norma que fije una duración máxima de la relación de interinidad, sino que se podrá mantener durante el tiempo en que la plaza para la que ha sido nombrado se mantenga en situación de vacante, lo cual constituye una de las causas previstas en la ley para la cobertura por funcionario interino (...). El único incumplimiento que se podría atribuir a la Administración es (...) el del artículo 70 del Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, el retraso en la ejecución de las ofertas públicas de empleo, esto es, el retraso en poner en marcha los mecanismos que el ordenamiento jurídico arbitra para que la situación de vacancia no se prolongue en el tiempo (...). En definitiva, al no entenderse que se haya producido un abuso

en los nombramientos de la actora como funcionaria interina y su mantenimiento durante los seis años y medio en que estuvo ocupando el puesto de trabajo litigioso, decaen no sólo los argumentos en base a los cuales invoca su condición de personal indefinido no fijo, sino también, y por derivación de lo anterior, aquellos en virtud de los cuales alega haber sido privada de la posibilidad de participar en un proceso selectivo para adquirir la plaza en propiedad, y decae también la posibilidad de ser indemnizada con una indemnización equivalente a 20 días de año trabajado, pretensión esta última que, según se desprende de la cita que hace en su recurso de la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 23 de diciembre de 2017, la anuda a la existencia de un uso abusivo y fraudulento de los nombramientos, lo cual ha sido descartado».

El mismo TSJG, en su Sentencia de 30 de mayo de 2018 (rec. 283/2017, ponente: Seoane Pesqueira), reconoce frente a la misma universidad el derecho de otro auxiliar interino, con vínculo temporal fraudulento pero correctamente cesado, a percibir una indemnización equivalente al salario de 20 días por año de servicio, con los siguientes argumentos:

«(...) El problema surge cuando, una vez apreciado tal carácter abusivo o fraudulento de las prórrogas de nombramientos, han de concretarse las consecuencias jurídicas, ya que en el caso presente previamente se ha producido la ejecución de la RPT aprobada en 2016 y la cobertura reglamentaria de la plaza, de modo que no cabe la declaración de indefinido no fijo del actor (...); por ello tampoco puede ser aplicable el artículo 28.1 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, de empleo público de Galicia (...), ya que no ha existido una sentencia judicial firme que reconociese la situación laboral de carácter indefinido (...). De cara a buscar la consecuencia al encadenamiento fraudulento de nombramientos temporales en casos como el presente de cobertura reglamentaria de la plaza, hoy la jurisprudencia social se encuentra resumida en la Sentencia de 28 de marzo de 2017 del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (recurso 1664/2015), según la cual, si se amortiza la vacante o se produce la cobertura reglamentaria de la plaza, se indemniza como si se tratase de despido por causas objetivas, esto es, 20 días por año de servicio (...). Incumbe al juez nacional el hallazgo de una medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para sancionar los abusos cometidos con las personas que prestan servicios para la Administración en régimen de derecho administrativo (...). Es decir, la solución por la que ha optado el juzgador "a quo" es la procedente en el caso presente, una vez que ha de desecharse la readmisión del demandante».

4.2 Personal interino para ejecución de programas de carácter temporal. La Administración no incurre en fraude si se prolonga la interinidad durante varios años por la prórroga del programa. Inexistencia de derecho a indemnización por cese

En su Sentencia de 25 de abril de 2018 (rec. 48/2018, ponente: López González) desestimó la reclamación formulada frente a un ayuntamiento por el cese de un funcionario interino nombrado para la ejecución de programas de carácter temporal, tras siete años de servicios, con la siguiente motivación:

«(...) Se nombró, por Decreto de 14 de mayo de 2010, a la demandante auxiliar administrativa, en condición de funcionaria interina, grupo C2, habiendo tomado posesión de su puesto de trabajo el 18 de mayo del mismo año. Tal nombramiento tenía por objeto el desarrollo de

las funciones inherentes a la ejecución del Proyecto URBAN para la regeneración urbana de los barrios históricos de origen de la ciudad marítima de Ferrol, y mientras estuviese vigente el mismo. El referido proyecto requería la tramitación de expedientes de contratación en la unidad correspondiente que no disponía de personal suficiente a tal fin, y eso motivó la interina adscripción de la actora a esa unidad, en la que realizó tareas administrativas en relación a las contrataciones que el proyecto generaba, así como respecto de otros expedientes contractuales ajenos al mismo. Dicho proyecto se mantuvo en vigor hasta su conclusión el 31 de diciembre de 2016. (...) Estamos ante un nombramiento por razón de urgente necesidad para el desempeño de funciones propias de un funcionario de carrera cuando concurren determinadas circunstancias, en este caso, la ejecución de un programa de carácter temporal, además de las propias de la unidad, y esa situación es la que define al funcionario interino.

(...) Ciertamente es que el Proyecto URBAN se extendió en su ejecución y desarrollo hasta el 31 de diciembre de 2016, rompiendo las iniciales previsiones que lo extendían hasta el 30 de junio de 2011, y que durante ese tiempo la actora hubo de tramitar expedientes de contratación ajenos a la materia del proyecto en sí, pero no lo es menos que, por un lado, ello supuso una ventaja o beneficio para la recurrente, que vio así prolongada su actividad de trabajo respecto de la inicialmente prevista, máxime cuando para aquella ejecución, al margen de previsiones temporales, no se fijaba un plazo concreto que resultó prolongado en el tiempo y que concluyó por aplicación de la Ley 15/2014, de 18 de septiembre (modificativa del artículo 10 de la Ley 7/2007), que sí introdujo una duración máxima para la ejecución de cuatro años; y, por otro, que si el incremento de personal en la unidad tenía por objeto no sólo la ejecución del repetido programa, sino también la no paralización de la tramitación del resto de expedientes de contratación ajenos al proyecto, lógico parece que la actividad de la actora no se constriñera exclusivamente al programa y hubiera de tramitar igualmente el resto de expedientes. Y si lo autorizan los artículos 10 del Estatuto básico del empleado público y 25 de la Ley de empleo público de Galicia, bajo el concepto de acumulación de tareas. (...) En consecuencia, el puesto que ocupaba la actora era de carácter temporal, no estructural; su nombramiento no tenía por objeto la cobertura de necesidades de carácter permanente; no aparece recogido en la relación de puestos de trabajo; y, por ello, no cabe hablar de fraudulento nombramiento de la actora ni de renovación o sucesivas y concatenadas contrataciones de la misma para dicho puesto de interina que permitan hablar de nombramientos de carácter indefinido en los términos a que alude la directiva comunitaria invocada o la jurisprudencia sentada en su desarrollo. Y su cese se ajustó a lo previsto: la expiración del Proyecto URBAN o, lo que es igual, la desaparición de las razones de necesidad que determinaron el nombramiento».

4.3 Reclamación de los enfermeros de centros sanitarios públicos de reconocimiento como “tiempo efectivo de trabajo” el consumido en el cambio de turno para la transmisión de información sobre el estado de los pacientes (solape)

La Sentencia del TSJG de 18 de abril de 2018 (rec. 31/2018, ponente: López González) desestima la reclamación formulada por los enfermeros de un centro hospitalario público de reconocimiento como tiempo efectivo de trabajo el habitualmente dedicado por encima de su jornada laboral, en el momento de cambio de turno, a la transmisión de la información

Regap



NOTAS

clínica relevante para garantizar la continuidad asistencial en el servicio –“solape”–. Afirma lo siguiente al respecto:

«(...) Coincide este tribunal con el parecer del juzgador de instancia en lo que se refiere a las ventajas que para el buen funcionamiento de los servicios asistenciales derivarían de la contemplación y regulación normativa de ese periodo dedicado a la información clínica y asistencial de los pacientes. Tal coincidencia de criterio se produce también en cuanto al no reconocimiento, en el presente caso, de ese pretendido exceso de jornada/tiempo de trabajo/solape.

En la Comunidad Autónoma de Galicia no existe norma legal o reglamentaria ni acuerdo convencional entre las partes interesadas que avale la pretensión de las actoras. Tampoco ha quedado acreditado de forma fehaciente que las demandantes, de modo habitual, cumplieren el trámite informativo a que aluden y dediquen a ello el tiempo que indican. Si es que lo hacen, no cabe duda de que es por su propia voluntad, conducta que resulta plausible, pero que, en modo alguno le puede ser exigida, y no podría serlo sin regulación previa.

Lo que las recurrentes postulan no es el reconocimiento de un derecho, pues este no existe al no encontrar sustento normativo en que asentarse; no cabe instar el reconocimiento de un derecho inexistente; lo que piden no es sino una alteración del régimen de su jornada de trabajo y dicha alteración sólo puede venir determinada por una regulación normativa que emane de una previa negociación entre los representantes de los empleados y los órganos directivos de la Administración. Ello supondría una reorganización del sistema, en este caso, de la jornada de trabajo, respecto de la cual este órgano jurisdiccional nada puede decidir so pena de excederse en su cometido e invadir la esfera de acción de la concertación social. Hubiera podido prosperar la pretensión deducida si, efectivamente, el SERGAS impusiese a sus empleados, en atención a un concierto previo, o incluso tolerase, en ausencia de normativa legal o convencional, una prolongación de la jornada a aquel fin informativo, lo que aquí no sucede. De ahí que la pretensión de las actoras haya de conceptuarse como el ejercicio de un derecho de petición acerca de una nueva ordenación de la función pública sanitaria, seguramente más idónea y acertada que la actual para el desarrollo del servicio y que las partes implicadas debieran estudiar de cara al futuro, pero en modo alguno de un derecho individualmente reconocible que, por el momento, carece de amparo normativo en nuestro ordenamiento.

QUINTO.- Que en otros servicios de salud de diferentes comunidades autónomas se contemple y regule ese derecho al exceso de jornada/tiempo de trabajo/solape no determina su extrapolación, sin más, a la Comunidad gallega, aun cuando sí pueda servir de ejemplo para que se inicie, al menos, el estudio de la posibilidad de acoger idéntica solución. De ahí que la sentencia invocada por la parte recurrente, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), en fecha 21 de abril de 2016, confirmada en casación por Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2017 (recurso n.º 170/2016), no pueda producir, en el presente supuesto, el efecto pretendido por la representación apelante. Y ello por las siguientes razones:

1.º- Porque en ese caso el recurso era formulado por la central sindical de enfermería SATSE en representación del colectivo de enfermeros.

2.º- Porque, aun cuando el pacto de concertación social en Andalucía no definía el concepto de jornada de trabajo ni contemplaba el exceso por solape, lo cierto es que estaba acreditado el tiempo dedicado a esa información clínica como práctica habitual, lo que no sucede en el caso que nos ocupa.

3.º- Que no debemos olvidar que se trata de una sentencia recaída en el marco de la jurisdicción social, en la que se resuelve un supuesto de conflicto colectivo, que presupone una controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica, pues lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica disciplinada por la ley o por el convenio colectivo, o afectada por decisión o práctica de empresa. Por el contrario, en el caso enjuiciado, estamos ante un conflicto de intereses o económico que tiene como finalidad la modificación del orden jurídico preestablecido, cambiando de alguna manera las condiciones de trabajo y, como es lógico, estas controversias no pueden encontrar solución en derecho, ni el juez puede suplantar la actividad negociadora de las partes, único procedimiento para pacificar la situación (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2000 –recurso 2980/99–; de 01 de junio de 2010 –recurso 73/09–; de 13 de mayo de 2014 –recurso 109/13–; de 21 de octubre de 2014 –recurso 308/13–; y de 20 de enero de 2015 –recurso 207/13–). Y

4.º- Porque SATSE no pretendía –en manera alguna– alterar el orden normativo que rige las relaciones de los enfermeros con la demandada APESH, sino tan sólo que un determinado periodo de actividad interturnos, procesalmente acreditado y no expresamente regulado en el convenio colectivo, obtenga el tratamiento de tiempo efectivo de trabajo que impone la obligada aplicación de la Directiva 93/104/CE. Y esto no es alterar el orden jurídico establecido y cambiar las condiciones de trabajo, sino –antes al contrario– aspirar a que la empresa respete y haga efectivas las normas de obligado cumplimiento. Y ha de observarse también –con ello volvemos a la cuestión revisoria tratada en el precedente fundamento jurídico, in fine– que esta sala ya ha indicado en alguna ocasión que el hecho de que «las partes intenten solventar el objeto litigioso al margen del cauce judicial en absoluto supone que no haya posibilidad de residenciarlo ante los tribunales... No se trata de decidir cómo han de ser las cosas (conflicto de intereses), sino cómo son a la vista de las normas aplicables (conflicto jurídico)» (literalmente, Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2015 –recurso 56/14–)».

4.4 Restricciones a la cobertura de puestos de trabajo de la Administración autonómica por personal laboral

La Sentencia del TS de 5 de junio de 2018 (rec. 3174/2015, ponente: Teso Gamella) confirma en casación la sentencia del TSJG anulatoria de un precepto del Decreto de la Xunta de Galicia 1/2014, de 9 de enero, regulador del Centro de Recuperación Integral para Mujeres que Sufren Violencia de Género, en el que se preveía la posibilidad de que su director fuese contratado en régimen laboral (alta dirección). Se afirma lo siguiente en la sentencia:

«(...) La Administración recurrente postula que resulta de aplicación al caso el denominado personal de “alta dirección” por aplicación directa del artículo 13 del EBEP (con sus caracteres de naturaleza directiva, mérito y capacidad, eficacia y eficiencia, y si es laboral resulta aplicable el régimen especial de la “alta dirección”).

Regap



NOTAS

Conviene, antes de nada, recordar la clasificación de los empleados públicos que hace el artículo 8 del EBEP, cuando distingue entre: a) Funcionarios de carrera. b) Funcionarios interinos. c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal. Y d) Personal eventual. En este orden de cosas, la definición, por lo que hace al caso, del personal laboral, en el artículo 11 de la misma ley, comprende a aquellos que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, prestan servicios retribuidos por las administraciones públicas. En función de la duración del contrato, este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

Pues bien, son las leyes de función pública que se dicten en desarrollo de este estatuto las que establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, como dispone el citado artículo 11. Y esa llamada es cubierta por el artículo 27 de la Ley de la función pública de Galicia, según la interpretación de la norma autonómica que realiza la sala de instancia, cuando establece como norma general la provisión de los puestos de trabajo de la Administración y sus organismos autónomos por el personal funcionario, relacionando seguidamente las excepciones a dicha norma, entre las que no se incluye el supuesto ahora examinado. Del mismo modo, el artículo 13 del EBEP comienza señalando que el Gobierno y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas podrán establecer, en desarrollo de este estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo, así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los principios que a continuación establece dicho artículo 13 (personal directivo, mérito y capacidad, eficacia y eficiencia, y cuando es laboral se rige por el régimen especial de la "alta dirección"). Lo cierto es que el puesto de directora del centro, del artículo 3.2 del decreto impugnado en la instancia, atendidas las funciones que describe el artículo 4 del mismo decreto, no encaja en la definición del personal directivo que hace el artículo 13.1 del EBEP, cuando declara que es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las administraciones públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración. Téngase en cuenta que dichas funciones directivas profesionales no se corresponden con las que se enumeran en el citado artículo 4 del decreto impugnado en la instancia. Esto es, funciones de coordinación, velar por el cumplimiento de los derechos, elaborar memorias, informes y estadísticas, y realizar labores de asistencia y gestión que se encomienden por la Secretaría General de Igualdad.

CUARTO.- Debemos reparar, además, en que la disposición final primera del decreto impugnado en la instancia realiza la caracterización del centro creado, cuando prevé que dicho Centro de Recuperación Integral para Mujeres que sufren Violencia de Género se configura como una unidad adscrita a la Secretaría General de Igualdad, que tiene competencias en materia de atención integral a las víctimas de la violencia de género. (...)».

5 Proceso contencioso-administrativo

5.1 Legitimación activa ad procesum de sociedad de responsabilidad limitada. Necesidad de adoptar previamente acuerdo societario para promover el litigio. Es posible subsanar su omisión a lo largo del proceso

La Sentencia del TS de 1 de junio de 2018 (rec. 1056/2016, ponente: Córdoba Castroverde) revoca la del TSJG impugnada que había inadmitido un recurso contencioso-administrativo interpuesto por una sociedad de responsabilidad limitada por no haber adoptado antes del inicio del proceso el preceptivo acuerdo corporativo de promover el pleito. Incide el alto tribunal en esta sentencia en que:

«(...) no es exigible que la autorización para litigar deba adoptarse con anterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo. A la vista de esta jurisprudencia, la decisión del tribunal de instancia considerando que la ausencia de un acuerdo corporativo previo era insubsanable es contraria al artículo 138 de la LJ en relación con el artículo 45.2.d) de la LJ y a la jurisprudencia antes señalada. Es por ello que el defecto apreciado era subsanable y el tribunal debió entrar a valorar el documento presentado en el trámite de conclusiones, siendo indiferente que el acuerdo aportado llevase fecha posterior a la interposición. Todo ello conlleva la estimación de este motivo y exige entrar a considerar si el documento presentado sirve para acreditar el presupuesto exigido en el artículo 45.2.d) de la LJ.

CUARTO.- Acuerdo adoptado por los administradores mancomunados de una sociedad de responsabilidad limitada. Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en innumerables sentencias sobre las exigencias de este requisito procesal, en las que se ha afirmado que se trata de acreditar la decisión de litigar de una persona jurídica, que habrá de ser tomada por el órgano a quien las normas reguladoras de esta atribuyan tal facultad, con el fin de evitar el riesgo de iniciar un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente. (...) La acreditación de ese extremo es, por lo demás, bien sencilla. A falta de una previsión estatutaria ad hoc que atribuya algún ámbito de intervención a la Junta General, se entiende que esa decisión corresponde ex lege al administrador (artículo 209 de la Ley de sociedades de capital), por lo que basta aportar los estatutos y verificar si existe alguna cláusula atributiva de competencia a la Junta General en la materia que nos ocupa. Si no la hay, es decir, en defecto de previsión específica atributiva de competencia a la Junta General, adquiere plena operatividad la competencia inicial y general que la Ley societaria atribuye al administrador; pero en todo caso hay que examinar los estatutos, pues esa competencia del administrador para acordar el ejercicio de la acción no puede presumirse, desde el momento que la Ley de sociedades no la establece necesaria e incondicionalmente, ni la da por supuesta».

5.2 Posibilidad de suspender el proceso al plantearse una “cuestión prejudicial contencioso-administrativa”

La Sentencia del TSJG de 2 de mayo de 2018 (rec. 7029/2017, ponente: Cibeira Yebra Pimentel) reconoce la posibilidad de suspender el plazo para dictar sentencia en un proceso

regap



NOTAS

contencioso-administrativo a la espera de que se resuelva otro conexo en trámite ante otro órgano judicial superior:

«(...) carecería de toda lógica que se resolviera este pleito actual (sobre los efectos de dicha acta), antes de que se resolviera el litigio principal en el que se sustancia la cuestión clave de que depende, litigio que, además se está sustanciando en primera y única instancia ante un órgano superior al juzgado, como es la Sala del TSXG, por lo que, con arreglo a los criterios al respecto de la Ley de enjuiciamiento civil, aplicable por analogía con carácter supletorio, procedía suspender el curso de las actuaciones hasta que se resolviera con sentencia firme el referido proceso conexo. Frente a ello, nada valen los argumentos del recurso que pretenden desvirtuarlos, porque, en la línea interpretativa mantenida en el escrito de oposición al mismo por parte del INSS, aunque el objeto de este otro sea la liquidación resultante del alta de oficio, está claro que esta depende esencial y exclusivamente de la propia declaración de esta y es su consecuencia necesaria en todos los aspectos. No se vulnera, por tanto, lo dispuesto en el artículo 43 de la LEC ni el artículo 22 de la Ley 23/2015, ordenadora del sistema de inspección del trabajo y seguridad social. Por otro lado, por mucho que se insista en que el acta del alta de oficio no es presupuesto del acta de liquidación y que esta última es independiente de aquella, con razón se insiste en la oposición al recurso en que hay una clara ligazón y conexión entre ambos procedimientos, sin que se discuta en modo alguno la competencia y funciones de la TGSS, sino la vinculación entre la declaración del alta y la liquidación sobrevenida como consecuencia de ella, no siendo razonable sostener que pueda existir un acta de liquidación independiente del acto del alta de oficio, ya que, con los matices que se dice, sería prácticamente imposible la existencia de un acta de liquidación por un trabajador si este no está dado de alta, de lo que hay que deducir que los actos de Inspección del Trabajo y de la TGSS eran totalmente conexos e interdependientes en este caso, ya que, aunque se tramiten de manera separada, están totalmente ligados y es imposible resolver uno sin tener en cuenta el otro. En cuanto a la alegación en la apelación de falta de litispendencia entre uno y otro acto, es claro que el auto del juzgado no acude a esa institución para la solución del conflicto, ya que, aun siendo cierto que provienen de actos diferenciados dictados por organismos distintos, hay tal grado de conexión entre ellos –el artículo 43 de la LEC está bien interpretado y aplicado– que se hace necesario resolver primero el relativo a la vigencia o no del alta de oficio sobre el que se refiere al derivado de las consecuencias del mismo relativas a la liquidación y sanción impuestas partiendo de la consideración de que la situación del alta de oficio es la adecuada, cuando lo cierto es que precisamente eso es lo que está en discusión en el otro recurso y que predetermina con carácter necesario la adecuación a derecho, o no, de la liquidación y sanción discutidas, tal como se justifica con corrección en el último apartado del escrito de la TGSS, con la apropiada mención de la jurisprudencia que se invoca al respecto, ante la evidencia de que no procede resolver sobre lo accesorio de algo principal, que está en espera de ser solucionado en otro recurso distinto y del que dependen necesariamente la posible validez, o no, de las liquidaciones y sanciones practicadas e impuestas en éste».

6 Responsabilidad patrimonial

6.1 Reclamación de indemnización contra la Administración sanitaria por “pérdida de oportunidad”. Legitimación activa de los herederos del paciente fallecido

La Sentencia del TSJG de 7 de abril de 2018 (rec. 365/2017, ponente: Rivera Frade) revoca la de instancia en el sentido de reconocerle a los hijos de la paciente fallecida en un hospital público legitimación activa para solicitar la indemnización por la “pérdida de oportunidad” que sufrió en la atención hospitalaria:

«(...) El hecho de que el fallecimiento haya tenido lugar no a consecuencia de una deficiente asistencia sanitaria, o mala praxis, sino por una pérdida de oportunidad, dará lugar a que la cuantificación del daño causado se haga de una forma prudente, pero no elimina la posibilidad de que los familiares más directos de la víctima, como son en este caso el esposo y los hijos de la fallecida, pierdan interés legítimo en reclamar una indemnización a su favor, que lo será por la vía de la indemnización del daño moral causado, pues además, habiendo fallecido su madre, titular inicialmente del derecho a reclamar, ese derecho se traslada a sus herederos, quienes podrán ejercitar la acción correspondiente para obtener la reparación a la que se estime que tiene derecho.

Tal como se desprende de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 (artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público), cuando se reclama por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, la regla general es que el titular de la indemnización es el/la perjudicado/a, es decir, el particular lesionado o que sufre el daño, por ser el único que tiene derecho a percibirla, y sólo en caso de fallecimiento, o incapacidad legalmente declarada, de quien sufre directamente el daño, pueden reclamar los herederos del perjudicado.

Y si bien no se reconoce legitimación para reclamar a los familiares próximos de quien sufre directamente el daño si este no ha fallecido, pues como se razona en la Sentencia de esta sala de 8 de febrero de 2017 (recurso 312/2016) “para excepcionar la regla general hay que acreditar un daño autónomo o independiente a esos familiares, que no puede limitarse al lógico padecimiento que por lo común se produce, pues si bastara con invocar ese dolor que tiene lugar por hallarse próximo al/la perjudicado/a, la excepción se tornaría en regla general”; sin embargo lo que se cuestiona en el presente procedimiento es la legitimación de los hijos de la víctima fallecida, a los que el baremo contenido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, y antes en el Real decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, les reconoce la condición de perjudicados y, en esa condición, están legitimados para reclamar una indemnización, en un caso en el que además, para despejar las dudas expresadas por la aseguradora en su escrito de contestación a la demanda, la parte actora en el escrito de conclusiones dejó claro que la cifra indemnizatoria que se interesa a favor de los hijos y del viudo lo es acorde a la pérdida por el daño moral sufrido con motivo del fallecimiento de su madre y esposa, respectivamente.

regap



NOTAS

Es incuestionable que los apelantes han resultado perjudicados por el fallecimiento de su madre, y han sufrido un daño moral autónomo que debe ser indemnizado. Por este daño moral se entiende presentada la reclamación en sede administrativa, al margen de que en ella se haya invocado como base de la misma una deficiente prestación de la asistencia sanitaria, y al margen también de que en la sentencia de instancia lo que se ha apreciado ha sido una pérdida de oportunidad. Lo cierto es que el resultado final fue el fallecimiento de su madre y, como ya se ha expuesto, la pérdida de oportunidad no elimina la posibilidad de que los familiares más directos de la persona fallecida pierdan interés legítimo en reclamar una indemnización, aunque su cuantificación deba minorarse respecto de la que les hubiese correspondido de haberse apreciado una mala praxis sanitaria».

7 Subvenciones

7.1 Convocatoria de subvenciones para la financiación de planes de formación de trabajadores. No se puede circunscribir exclusivamente a los sindicatos con mayor representatividad

El TS, en su Sentencia de 29 de mayo de 2018 (rec. 386/2015, ponente: Teso Gamella), estima un recurso de la Confederación Intersindical Galega contra la Orden de la Consellería de Trabajo y Bienestar de la Xunta de Galicia de 13 de septiembre de 2012 que aprobó la convocatoria de subvenciones para la financiación de planes de formación dirigidos prioritariamente a personas trabajadoras ocupadas, mediante la suscripción de convenios de ámbito autonómico (DOG 14/09/2012), en cuanto las restringe a los sindicatos y organizaciones empresariales con mayor representatividad. Indica así el Tribunal Supremo que:

«(...) los motivos de casación han de ser estimados, porque para ser beneficiarios de las subvenciones destinadas a la financiación de los planes de formación, dirigidos prioritariamente a los trabajadores ocupados, no es necesario que las organizaciones empresariales y sindicales correspondientes ostenten la condición de más representativas. Así, nuestra jurisprudencia ha venido distinguiendo, de un lado, entre los sindicatos más representativos respecto de todo aquello que afecta o está en conexión con su faceta institucional y, de otro, la que ostentan en otros ámbitos de actuación. En particular, hemos declarado que, en materia de subvenciones para actividades de formación y en otras análogas, no cabe excluir como posibles beneficiarios de las mismas a los sindicatos que no tienen la condición de más representativos. En este sentido, por todas, la Sentencia de 13 de mayo de 2011, dictada en el recurso de casación núm. 1997/2009, que cita sentencias anteriores, se ha señalado que, si bien en relación con la representación institucional de los intereses de los trabajadores ha de reputarse constitucional el otorgamiento de capacidad sólo a los sindicatos más representativos, cuando nos enfrentamos a supuestos consistentes en el derecho a percibir subvenciones para la organización de actividades enmarcadas dentro de los fines propios de los sindicatos “limitar las subvenciones a dichos sindicatos más representativos vulnera el derecho a la libertad sindical (artículo 28.1, en conexión con el 7 de la Constitución) porque la promoción de los trabajadores se atribuye por la Constitución a todos los sindicatos, sin distinción, y en los fines de promoción han de incluirse las actividades socioculturales y de formación”. También el Tribunal Constitucional había declarado, STC 147/2001, de 27 de junio, que “conculca la libertad sindical el criterio de la mayor representatividad como

criterio exclusivo y excluyente para determinar el acceso de las organizaciones sindicales a unas subvenciones públicas cuya finalidad era susceptible de incardinarse dentro de los fines de defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que se atribuyen por la Constitución española a todos los sindicatos sin distinción "(...)" porque este tipo de subvenciones tiene incidencia en el orden competitivo entre los sindicatos, de modo que, si fueren destinadas en exclusiva a los situados en el vértice según los resultados en las elecciones, situaría a estos en una posición superior a los demás para ofrecer mejores servicios a los trabajadores, más allá de los medios propios de que dispongan y de cualquier criterio que tome en consideración la proporcionalidad de los resultados de las elecciones o los costes que puede suponerles la participación en el ejercicio de funciones públicas o cualquier otro extremo que se justifique como no discriminatorio, produciéndose, además, una inducción o presión indirecta para la afiliación de los trabajadores a determinados sindicatos".

Pues bien, la solución alcanzada por la sentencia impugnada es contraria, respecto del fondo del asunto, con los artículos 14 y 28.1 de la CE, a tenor de la doctrina jurisprudencial expuesta. De modo que procede haber lugar a la casación, y estimar en parte el recurso contencioso-administrativo únicamente en lo relativo a la mención a esa mayor representatividad de los sindicatos, que hace la convocatoria de subvenciones públicas que acuerda la orden impugnada en el recurso contencioso-administrativo. Desestimándose en recurso contencioso-administrativo en lo demás, referente al resultado de la convocatoria sobre la concesión a la recurrente del plan intersectorial».

7.2 Subvenciones por paralización definitiva de buques de pesca. No es posible exigir directamente su reintegro por haberse otorgado de manera incorrecta. Antes debe tramitarse un procedimiento de revisión de oficio

Así lo concluye el TS en su Sentencia de 4 de junio de 2018 (rec. 1121/2016, ponente: Córdoba Castroverde), confirmatoria de la anulación de una orden de la Xunta de Galicia de reintegro de una subvención de 834.000 euros otorgada por la paralización definitiva de un buque de pesca, con las siguientes consideraciones:

«(...) La Xunta de Galicia invocando el carácter modal de las subvenciones aduce que es obligación de los beneficiarios proceder al reintegro de las ayudas cuando obtenga la subvención falseando las condiciones o incumpliendo las mismas, y en este caso, a su juicio, el beneficiario incumplió la prohibición de no estar incurso en concurso de acreedores antes de la solicitud de ayuda, y presentó una declaración responsable de no estar incurso en prohibición, por lo que se otorgó la ayuda a la vista de la declaración sin comprobar la documentación adjunta de la que se desprendía la situación de concurso. Considera que el carácter modal de una subvención implica que proceda la devolución de lo percibido sin que ello suponga la revisión del acto administrativo declarativo de derechos siguiendo el procedimiento de revisión de oficio del artículo 102 y ss. de la LRPAC.

La cuestión planteada exige partir de la diferencia existente entre el procedimiento de reintegro de una subvención o la revisión de oficio o declaración de lesividad de una resolución administrativa concediendo una subvención, previstos en el artículo 36 y 37 de la Ley general de subvenciones y 103 de la Ley 30/1992. Este tribunal ha sostenido en anteriores sentencias, entre ellas en nuestra reciente STS n.º 556/2018, de 5 de abril de 2018 (rec. 3661/2015),

Regap



NOTAS

que, cuando se trata del reintegro de subvenciones por incumplimiento de los requisitos o indebida utilización de las cantidades recibidas, esto es, por incumplimiento de la finalidad para la que se conceden u otorgan, basta la comprobación administrativa de dicho incumplimiento para acordar la denegación de la subvención o la devolución de lo percibido. (...). Ahora bien, cuando lo que se cuestiona, como en el caso que nos ocupa, es la legalidad del acto inicial de la concesión de la subvención o, dicho de otra forma, el error padecido al concederla, no estamos ante un supuesto de reintegro, sino de revisión de oficio o declaración de lesividad porque lo que se pretende es declarar nulo un acto favorable por entender que su adopción fue contraria al ordenamiento jurídico. Tal diferencia se refleja también en la Ley general de subvenciones, en cuyo artículo 36 contempla los supuestos de invalidez de la resolución de concesión por incurrir en algún supuesto de nulidad o anulabilidad de la decisión administrativa de concesión de la subvención, que debe ejercerse mediante la revisión de oficio o la declaración de lesividad, mientras que el artículo 37 regula las causas de reintegro en las que, a diferencia de las anteriores, se trata de incumplimientos de las condiciones u objetivos a los que se sujetó la concesión de la subvención inicialmente válida y ajustada a derecho. En definitiva, mientras que los supuestos excepcionales de reintegro previstos en el artículo 37 de la LGS están referidos a graves incumplimientos a posteriori que perjudican la finalidad de la subvención, por el contrario, los supuestos previstos en el artículo 36 hacen referencia a vicios de nulidad y/o de anulabilidad en relación con el otorgamiento de la subvención que, descubiertos a posteriori, ponen de manifiesto algún tipo de infracción que debió imposibilitar el acto de otorgamiento, lo que exige una previa anulación o una previa declaración de nulidad de pleno derecho. La única excepción es el motivo de reintegro previsto en el apartado a) Obtención de la subvención falseando las condiciones requeridas para ello u ocultando aquellas que lo hubieran impedido que aparece referida a la validez de la decisión de concesión, pero en la que el error aparece inducido por la conducta del solicitante. Ambos procedimientos presentan notables diferencias tanto en su tramitación y plazos de prescripción como en los motivos en los que es posible fundar la decisión de fondo. En el supuesto que nos ocupa, la sentencia de instancia considera que la Administración pretende solicitar la devolución de la subvención en base a la existencia de una causa que concurría en el momento de su concesión y hubiese impedido su obtención, por lo que de conformidad con la jurisprudencia antes referida no estamos ante un supuesto de reintegro sino ante la obligación de solicitar su lesividad o revisión de oficio salvo que se demostrase que el solicitante de la ayuda falseó u ocultó información que pudiese determinar la aplicación de la causa de reintegro prevista en el artículo 37.a) de la LGS «Obtención de la subvención falseando las condiciones requeridas para ello u ocultando aquellas que lo hubieran impedido».

Pues bien, tal y como afirma la sentencia de instancia, no puede considerarse que el solicitante de la ayuda falsease u ocultase la situación de concurso en el momento de solicitar la ayuda. De hecho, de la documentación que acompañaba a su solicitud se desprendía dicha situación; en concreto, tal y como afirma la sentencia de instancia, dicha circunstancia se reflejaba en una certificación registral que presentó. A la vista de estos datos no puede sostenerse que la empresa recurrente ocultase información relevante que, de haber sido conocida, hubiese determinado una resolución distinta, pues en el momento de presentar su solicitud de ayuda de la documentación aportada se desprendía la concurrencia de la causa que posteriormente la Administración pretende hacer valer para acordar el reintegro de la subvención. Lo cierto es que, de concurrir esta causa legal que impedía su concesión, la Administración debió

apercibirse de su concurrencia y denegar la subvención y, si no lo hizo, otorgando la subvención, no puede acudir a un procedimiento de reintegro. La causa de reintegro esgrimida hace referencia a la invalidez de la concesión inicial por entender que no se cumplían las condiciones necesarias para obtener la ayuda. En definitiva, la Administración considera que la subvención concedida es inválida ab initio y no por el incumplimiento sobrevenido de las condiciones a las que se sujetó su concesión. Es por ello que no puede considerarse que concurriese ninguno de los supuestos de reintegro previstos en la LGS, sino que, en todo caso y sin pronunciarnos ahora sobre su concurrencia, se trataría de un motivo de anulabilidad que hubiese requerido la previa declaración de lesividad y la impugnación del acto por el que se concedió la ayuda ante la jurisdicción contencioso-administrativa esgrimiendo el precepto o preceptos que se considerasen infringidos».

7.3 Reintegro de subvenciones del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER). Prescripción de la acción para exigir el reintegro

La Sentencia del TS de 8 de febrero de 2018 (rec. 3311/2015, ponente: Arozamena Laso) confirma la estimación del recurso promovido por la Diputación Provincial de Ourense frente a una resolución de la Dirección General de Fondos Comunitarios del Ministerio de Hacienda que le exigió el reintegro de diez millones de euros de subvenciones del FEDER concedidas para la ejecución de depuradoras de aguas residuales en relación con los proyectos DAREDO y DEPUTRANS del Programa de iniciativa comunitaria INTERREG Cooperación Transfronteriza entre España y Portugal 2000/2006, como consecuencia de las investigaciones realizadas por la Oficina Antifraude Europea (OLAF). Se anuló la resolución impugnada por la única razón de haber prescrito la acción para exigir el reintegro de la subvención:

«(...) Por tanto, hemos de concluir que el plazo de cuatro años previsto tanto en el Reglamento 2988/1995 como en el artículo 39 de la LGS ha de empezar a computarse desde el momento en que se cometió la irregularidad o, en términos del artículo 39.2 de la LGS, desde el momento en que venció el término para presentar la justificación por parte del beneficiario o entidad colaboradora, que es cuando puede constatarse esa irregularidad. El plazo de prescripción de la acción de reintegro en caso de irregularidades no puede prolongarse todo el tiempo de duración del proyecto cuando se trata de un proyecto general que tiene convocatorias independientes, y los plazos se refieren a cada una de ellas. Es desde estos momentos concretos, al finalizar cada proyecto y justificarse la realización del mismo, cuando debe computarse el plazo de prescripción».

8 Tributos

8.1 Reclamaciones económico-administrativas. El recurrente puede presentar nuevas pruebas en fase de recurso administrativo y contencioso-administrativo

Sobre la posibilidad de aportar nuevas pruebas en fase de recurso administrativo o contencioso-administrativo frente a actos de naturaleza tributaria, el TSJG señala lo siguiente en su Sentencia de 14 de marzo de 2018 (ponente: Gómez y Díaz-Castroverde):

Regap



NOTAS

«(...) la cuestión central del recurso reside en decidir si dicha documentación que se aportó ante el TEAR debió surtir efectos ante el mismo o si el hecho de no presentarla ante la oficina gestora, de alguna manera, precluye el derecho del recurrente a su presentación posterior. (...) cuestión que habremos de resolver en el bien entendido de que se trata de tema abierto y pendiente de resolución definitiva por parte del Tribunal Supremo, como se sigue del ATS 1371/2018, de 19 de febrero (...).

La tesis a favor del límite temporal en la aportación de pruebas parte de la división de fases en el procedimiento de aplicación de los tributos, su distinción con los procedimientos de reclamación y la diferencia también entre estos últimos. En definitiva, y cualquiera que sean las posibilidades que puedan conjugarse en la intervención en los procedimientos de aplicación de los tributos, precluirían las posibilidades probatorias sobre los elementos de la deuda tributaria, sin que sea viable rehabilitar este debate más tarde ante el TEAR o ante el tribunal de lo contencioso-administrativo. (...)

Por el contrario, la tesis a favor de la posibilidad de presentar documentos para su valoración en sede de recurso de reposición ante el TEAR o el tribunal de lo contencioso-administrativo tampoco está exenta de argumentos. Así, la inexistencia de un período probatorio concreto en el procedimiento de aplicación de los tributos y el hecho de que sea secuencial su eventual continuidad mediante la fase de revisión o recurso jurisdiccional es el pivote sobre el que gira la posibilidad de aportar pruebas en cualquier momento anterior a la resolución que haya de dictarse. Si ello ya es perceptible en el artículo 96.4 RGAT, en los procedimientos, lo es también en cuanto al recurso de reposición (artículo 223.4 LGT) o la reclamación económico-administrativa (artículo 237) en cuanto el órgano de resolución estará obligado a pronunciarse sobre las cuestiones de hecho y derecho que el expediente presente. Y si ello es aún en el caso de que este no los haya alegado, parece claro que ello deba efectuarse, con las pruebas presentadas, cuando se alegan expresamente. Por la misma razón, existen argumentos legales para que ello pueda acontecer en el proceso contencioso-administrativo, pues el artículo 56.1 de la ley jurisdiccional autoriza que en justificación de las pretensiones deducidas se puedan alegar cuantos motivos procedan, hayan sido o no alegados ante la Administración. Y el artículo 56.3 autoriza que con demanda o contestación acompañen las partes los documentos en que funden su derecho. Y, lo que es más importante, abunda en dicha postura el que no haya prosperado en el texto final de la reforma de la LGT en el año 2015 el anteproyecto de párrafo sexto del artículo 106, de redacción similar al 96.4 RGAT, y que pretendía, de modo expreso, establecer el límite temporal de aportación de pruebas. (...)

A la luz de lo expuesto no parece que, a la hora de decidir sobre las garantías del contribuyente, por el mismo órgano, se pueda establecer una línea de incomunicación entre lo que es comprobación y revisión, pues la revisión tiene por objeto precisamente la comprobación, por lo cual la documentación relevante podría aportarse con el recurso de reposición, como es el caso de las resoluciones transcritas, o durante la comprobación y, parece lógico, también en el momento intermedio entre una y otra, ya que en otro caso debiera haberse rechazado. Sin que sea preciso abundar en la importante paradoja que supondría que a la vista de aquella documentación la deducción resultara procedente y el órgano de resolución no la tomara en consideración simplemente por no haberse aportado al dar cumplimiento a los requerimientos iniciales. (...) En definitiva, la cuestión gira en torno al equilibrio entre las partes y al principio de buena fe, de suerte que cuando tal equilibrio no se compromete —si la aportación se hace en sede jurisdiccional— o cuando la presentación de la documentación en

sede de recurso de reposición o, más tarde, ante el TEAR no lo es prescindiendo de la buena fe, sino por cualquier otra circunstancia que impidió la presentación anterior, la conclusión a la que debe llegarse es la de aceptar la prueba presentada y valorarla. Cuestión distinta es que ello pueda hacerse en sede de resolución o, a tal efecto, deban retrotraerse las actuaciones para que se valoren por la oficina gestora o la inspección, según los casos. En el presente caso no hemos de entender alterado el equilibrio entre partes, en cuanto que el demandante ha acompañado con el escrito de reclamación documentación que rebate el criterio de la oficina gestora oponiéndose que se pudo presentar antes; pero no es de olvidar que con dicha documentación, incluso rectificada, lo que se pretende es apoyar la impugnación de lo resuelto por la oficina gestora y, en tal situación, lo que parece ponderado es admitir la documentación y resolver en consecuencia. En tal contexto, el recurso deberá estimarse, bien entendido que, tal como se solicita en el suplico de la demanda, el fallo es meramente anulatorio de la resolución de dicho órgano –quien habrá de decidir con retroacción de actuaciones, a la vista de las pruebas practicadas, bien directamente, bien previa remisión a la oficina gestora– pero no puede ser anulatoria de la liquidación impugnada sin dicho trámite y resolución que ahora se acuerda».

9 Universidades

9.1 Efecto vinculante e inderogabilidad singular de los planes de estudios. Improcedencia de la exigencia de superación de examen “B1” de lengua extranjera para la obtención del título de grado

La Sentencia del TSJG de 21 de marzo de 2018 (rec. 357/2017, ponente: Seoane Pesqueira) anula una resolución de la Universidad de Santiago de Compostela que exige para la obtención del grado de Geografía e Historia la superación por los alumnos del examen “B1” de lengua extranjera, al considerar que:

«(...) a partir de la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, modificada por la LO 4/2007, de 12 de abril, en sus artículos 34 y 35, con el desarrollo reglamentario por el RD 1393/2007, en los artículos 24 y siguientes, los títulos y sus correspondientes planes de estudios son propuestos por las universidades, que, tras la evaluación realizada por las agencias evaluadoras competentes, deberán ser sometidos a verificación por el Consejo de Universidades, y autorizada su implantación por la correspondiente comunidad autónoma, producidos cuyos actos el Gobierno, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, declara el carácter oficial del citado título y ordena su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos. El artículo 37 de la LO 6/2001, modificada por la LO 4/2007, remite al desarrollo reglamentario la estructura de las enseñanzas universitarias oficiales, de acuerdo con las líneas generales emanadas del Espacio Europeo de Educación Superior, de cara a la obtención de los títulos oficiales correspondientes, y dicho desarrollo ha tenido lugar por el RD 1393/2007, en el cual se establecen asimismo las directrices, condiciones y el procedimiento de verificación y acreditación que deberán superar los planes de estudios conducentes a la obtención de títulos, previamente a su inclusión en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (RUCT), tal como prevé su artículo 1.º.

Regap



NOTAS

Tal como se recoge en la disposición final 1.ª de dicho RD 1393/2007, “Este real decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.30.ª de la Constitución española y en uso de la autorización otorgada al Gobierno por el apartado 1 de la disposición final séptima de la Ley orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, y es de aplicación en todo el territorio nacional”.

En el caso presente, en el Boletín Oficial del Estado de 5 de marzo de 2010 figura la resolución de la USC de 16 de febrero de 2010, por la que se publica el plan de estudios de graduado en Historia, que se produce “obtenida la verificación del plan de estudios por el Consejo de Universidades, previo informe favorable de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, así como la autorización de la Comunidad Autónoma de Galicia, y establecido el carácter oficial del título por Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de octubre de 2009 (publicado en el BOE del 5 de enero de 2010 por Resolución del secretario de Estado de Universidades de 13 de noviembre de 2009)”, tal como figura en la misma, es decir, después de que se hubiera seguido el procedimiento a que se refieren los artículos 24 a 26 del RD 1393/2007. En dicha publicación se detalla la estructura de las enseñanzas conducentes para la obtención del título, figurando la distribución del plan de estudios en créditos ECTS, de modo que la formación básica son 60, las obligatorias 144, las optativas 30, las prácticas externas obligatorias 0, y trabajo fin de grado 6, siendo los créditos totales 240. El mencionado es el plan de estudios que afecta al demandante, que comenzó sus estudios de grado de Historia en el curso 2011/2012.

Si se analiza seguidamente el plan de estudios resumido por módulos y por cursos, no aparece por ninguna parte la exigencia de conocimiento del nivel B1 de una lengua extranjera, ni siquiera de conocimiento transversal.

Por tanto, no se ha aprovechado la posibilidad de incluir en el plan de estudios aquel conocimiento de la lengua por la vía del artículo 12.5 del RD 1393/2007 por su carácter transversal, y mucho menos se hace alusión en el plan de estudios publicado a la necesidad de acreditar el nivel B1 de la lengua extranjera para la obtención del título. (...) Lo que sí cabría es, tal como se desprende del apartado 5 del anexo I de la memoria del plan de estudios, la justificación de seis créditos por las competencias adquiridas en el conocimiento y manejo de lenguas extranjeras en el ámbito científico, y en ese sentido están previstas asignaturas optativas de seis créditos en el cuarto curso del plan de estudios, pero ello es muy distinto de la exigencia a que se refiere este litigio como imprescindible para la obtención del título y al margen del plan de estudios.

En definitiva, cabe afirmar que, al no hallarse en el plan de estudios aprobado y publicado la exigencia de conocimiento del nivel B1 de la lengua extranjera, no cabe imponerla para la obtención del título.

La autonomía universitaria permite que cada universidad tome la iniciativa en la elaboración del plan de estudios de cara al comienzo del procedimiento de verificación y acreditación de los títulos, pero no ampara que, una vez aprobado y publicado el plan de estudios, se introduzca la exigencia del nivel B1 de lengua extranjera, que no figura en aquel plan, como requisito imprescindible para la obtención del título.

(...) Por todo lo anterior no resulta extraño que tanto el Valedor de la Comunidad Académica como la Valedora do Pobo se muestren en desacuerdo con tal actuación administrativa. Con

indudable forzamiento artificioso de lo que la normativa establece, la defensa de la USC, al evacuar el traslado de la apelación, diferencia entre asignatura obligatoria y materia transversal de carácter obligatorio, atribuyendo este último carácter a la exigencia del nivel B1 de idioma extranjero, como competencia propia y legítima de las universidades. No cabe negar competencia a la USC para la introducción de dicha exigencia, pero ello no puede realizarse al margen del plan de estudios y a través de un acuerdo del Consello de Goberno, pues entrañaría prescindir de cuanto impone la regulación contenida en aquel RD 1393/2007 para la obtención del título, y supondría una exigencia añadida sin amparo normativo alguno, de modo que no cabe negar la expedición del título cuando acreditó haber superado toda la formación teórica y práctica obligatoriamente exigida por su plan de estudios. El propio artículo 12.5 RD 1393/2007 incluye la mención a las materias de carácter transversal dentro del apartado relativo a los créditos que han de formar parte del plan de estudios, por lo que carece de respaldo el argumento de la USC de que no se trata de una asignatura obligatoria del plan de estudios sino de materia transversal de carácter obligatorio (...)».

Regap



NOTAS