

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Francisco de Cominges Cáceres

Letrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo

Índice: 1. Contratación. 2. Derechos Fundamentales. 3. Economía e Industria. 4. Expropiación Forzosa. 5. Medio Ambiente y Urbanismo. 6. Personal. 7. Proceso Contencioso-Administrativo. 8. Responsabilidad Patrimonial de la Administración. 9. Tráfico y Circulación. 10. Tributos.

1. CONTRATACIÓN

Concesión de aparcamiento público subterráneo. La modificación legal del sistema de facturación por "redondeo" al real por minutos de uso efectivo del aparcamiento, no permite incrementar las tarifas asignadas a los usuarios.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia -TSJG- (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 2^a) de 28 de octubre de 2010 (recurso 4704/2009, ponente: Ilmo. Sr. Ramírez Sineiro) estima el recurso promovido por una asociación de consumidores frente al incremento de las tarifas de un aparcamiento público subterráneo producido tras la reforma legal que obligó a facturar el servicio por minutos reales de uso efectivo del parking, en lugar de por el anterior sistema de "redondeo" utilizado por la concesionaria. Considera la sentencia que la elevación de la tarifa del servicio resultó abusiva, desproporcionada e injustificada, sin que el cambio legal del método de tarifación constituyese causa de ruptura del equilibrio económico-financiero de la concesión. Incide así en que *«Pese a que no consta ninguna mejora del servicio que lo justifique ni desde luego actuación municipal alguna que altere los términos de las concesiones de aparcamientos públicos de aquella ciudad, mediante aquella referida resolución ... se ha transferido a las tarifas a abonar por los usuarios de sus aparcamientos públicos el coste económico del término de la añeja situación abusiva anterior, de modo que los beneficios empresariales -declarados ilegítimos por abusivos en cuanto otrora incluían aquella práctica del redondeo tarifario-, incluso se perpetúan en lo sucesivo a costa de los clientes de los aparcamientos públicos allí sitos. Semejante situación no resulta*

respaldada ni por la Normativa comunitaria ni nacional vigente -ya no sólo de índole civil-mercantil sino administrativa-, sin que tampoco quepa aplicar aquí la concurrencia de eventual riesgo imprevisible ... en cuanto la corrección legal y jurisprudencial del pertinaz y añejo abuso de derecho a fin de impedir la perpetuación de una posición dominante no admite catalogación semejante a la luz del art. 7 'in fine' del Código Civil que obliga 'a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso'.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES

Encuesta promovida por la Consellería de Educación sobre la utilización de las lenguas en la enseñanza no universitaria de Galicia.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia -TSJG- (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 1^a) de 27 de octubre de 2010 (recurso 7/2009, ponente: Ilmo. Sr. Seoane Pesqueira) desestima el recurso promovido frente a la instrucción remitida en junio de 2009 por la Consellería de Educación a los directores de los centros educativos no universitarios de Galicia para la realización de una encuesta sobre la utilización de las lenguas en la enseñanza. Concluye que la instrucción no vulneró los derechos fundamentales de reunión, asociación, libertad sindical, expresión e información porque: *«(...) la finalidad perseguida por la Consellería de Educación era precisamente conocer la opinión de los padres sobre el uso de la lengua galega y/o castellana en las asignaturas troncales, en los libros de texto y en otros materiales didácticos, en las pruebas orales y escritas, y sobre el uso de la lengua inglesa en la impartición de contenidos (educación infantil) y de materias (Educación primaria, educación secundaria y formación profesional). Este cuestionario era totalmente anónimo y voluntario (...). Es evidente que el procedimiento seguido por la Administración educativa no sólo garantizaba la posibilidad de que los padres pudiesen manifestar por escrito su opinión sobre el uso de las lenguas en la enseñanza a través del cuestionario, sino que además lo hiciesen libremente, sin influencias externas a su propia convicción u opinión, y sin estar sujetos a presiones de ningún tipo, al menos procedentes de los profesionales de los Centros educativos (directores, profesorado, etc...). (...) El alcance prohibitivo al que se extiende la instrucción permite interpretarla, no en términos de censura, como lo es por el sindicato recurrente, sino en términos de garantía a favor de los encuestados de que la opinión manifestada a través de las encuestas o consultas se iba a expresar de forma libre, y no mediatizada por acciones que tuviesen por finalidad*

influir en ella.(...). Bajo esta perspectiva no se impedían entonces reuniones sobre las encuestas, ni que los directores pudiesen ejercer las funciones que se recogen en el artículo 27 del Decreto 374/1996, de 17 de octubre, que aprueba el Reglamento orgánico de las escuelas de educación infantil y de los colegios de educación primaria, y entre ellas la de garantizar el derecho de reunión de maestros, alumnos, padres de alumnos, y personal de la administración de servicios, ni se impedían las reuniones en asambleas de estudiantes, en claustros de profesores, reuniones de ANPAS en las que se pudiesen debatir o informar sobre el procedimiento de las encuestas y la finalidad con ellas pretendida, con la importancia que su cumplimentación implicaba en el proceso de elaboración del borrador del Decreto del gallego. Lo que se impedía es que se convocasen reuniones en el seno de la comunidad educativa que representasen campañas a favor o en contra de las encuestas, con las que se pudiesen mediatizar la respuesta de los padres y madres a la hora de cubrir el cuestionario».

3. ECONOMÍA E INDUSTRIA

3.1. Anulación del convenio suscrito con una compañía aérea para fomentar el turismo y el tráfico aéreo en un aeropuerto gallego. Aplicación de la Ley de Contratos Públicos. Incumplimiento de los principios de concurrencia y publicidad.

Una Diputación provincial suscribió en el año 2006 con determinada compañía aérea un "protocolo" o convenio de colaboración en cuya virtud, a cambio de una prestación económica dicha compañía se comprometía a mantener una línea aérea de pasajeros entre un aeropuerto gallego y el de Madrid-Barajas a precios económicos, promocionando al mismo tiempo el turismo de la zona. La sentencia del TSJG (S^a de los Cont.–Ad., Secc. 2^a, ponente: Ilmo. Sr. Fernández López) de 3 de marzo de 2011 (recurso 4166/2010) confirma la anulación del referido convenio tras considerar que ostenta la naturaleza jurídica de un contrato público y que por ello debió someterse a los principios de concurrencia y publicidad que rigen esa materia. Incide así la sentencia en que *«ya el punto primero de la parte expositiva del protocolo (o convenio) refería con claridad la competencia que el organismo provincial tenía en el ámbito del fomento y la promoción del turismo, como así es verdad a tener de lo dispuesto en los artículos 31 y 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, de modo que si pretendía que tal servicio se prestara de forma indirecta por una empresa externa, tenía que acudir, necesariamente,*

al contrato de prestación del servicio público contemplado en los artículos 154 y siguientes del TRLCAP, en tanto que si lo que pretendía era que una empresa tan sólo prestara servicios complementarios de carácter técnico, industrial o comercial, debía acudir al contrato de servicios contemplado en sus artículos 196 y siguientes, todo lo cual revela que aquel contrato (o convenio) era ilegal, ya que su objeto versaba sobre un verdadero contrato administrativo que, a la postre, se sustraía a los principios de publicidad e igualdad y prescindía de forma total y absoluta de todo procedimiento, por lo que incurría en el vicio de nulidad contemplado en el artículo 62 de dicho texto legal».

3.2. Parques eólicos. Decreto 242/2007, de 13 de diciembre por el que se regula el aprovechamiento de energía eólica en Galicia.

La sentencia del TSJG (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 3^a) de 16 de marzo de 2011 (recurso 7728/2008, ponente: Ilmo. Sr. Díaz Casales) desestima el recurso contencioso-administrativo promovido frente a la totalidad del Decreto 242/2007, de 13 de diciembre, de la Consellería de Innovación e Industria por el que se reguló el aprovechamiento de energía eólica en Galicia. Considera la sentencia, entre otros aspectos, que:

- El referido Decreto no vulneró los principios de libertad empresarial y de producción eléctrica, por cuanto el número limitado de autorizaciones disponibles y la escasez de los recursos naturales *«imponen la necesidad de establecer un procedimiento de preselección de solicitudes, ya que, la limitación de megavatios ofrecidos viene impuesta por la necesidad de optimizar las redes de transporte y distribución, imponiendo aquella limitación el procedimiento de selección de las solicitudes con arreglo a criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios».*
- La prohibición que estableció de instalar parques eólicos en los espacios naturales protegidos se acomoda a lo dispuesto al efecto en la normativa medioambiental y urbanística aplicable.
- La previsión de participación pública en el capital social de las entidades solicitantes *«se trata del ejercicio de una opción que, sin duda, pudiera merecer sus críticas, pero que no puede reputarse ilegal por vulnerar ni el principio de libertad de empresa, ni disposiciones legales o constitucionales».*

3.3. Prácticas restrictivas de la competencia realizadas por el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia.

La sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 3^a) de 28 de marzo de 2011 (casación 4598/2008, ponente: Excmo. Sr. Campos Sánchez-Bordona)

confirma una resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia que declaró que el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia incurrió en prácticas ilegales restrictivas de la competencia al publicar un anuncio advirtiendo que los Administradores de Fincas colegiados eran los "únicos" que contaban con la "autorización legal necesaria para ejercer su profesión con total acierto". Afirmación a la que el Colegio unía la "advertencia" de iniciar acciones "penales y civiles contra todas aquellas personas que ejerzan la actividad de Administración de Fincas sin estar colegiados".

Afirma la sentencia que *« conforme a la nueva redacción dada al artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal, ha desaparecido el carácter de exclusividad que pudiera haberse atribuido al Administrador de Fincas»*. De manera que el mentado anuncio, *«además de contravenir la normativa legal existente en el momento en que se emitió, estaba dirigido a -y tenía aptitud bastante para- evitar o restringir la competencia en el mercado de los servicios de administración de fincas, abierto a otros operadores económicos y no monopolizable por los colegiados que agrupaba el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia (...). El anuncio es engañoso por difundir "indicaciones incorrectas", constitutivas de actos de engaño, según el artículo 7 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, incardinable en el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, en cuanto distorsiona gravemente las condiciones de competencia de mercado, y afecta al interés público, pues sin duda, se dirige a la eliminación de otros competidores que pueden ejercer la administración de la Comunidad de propietarios, ofreciendo condiciones más ventajosas y menos onerosas, de tal forma, que el interés de los propietarios usuarios de estos servicios, que trasciende de su esfera particular al ámbito más amplio del general de la sociedad, queda gravemente dañado»*.

4. EXPROPIACIÓN FORZOSA

4.1. Anulación de proyecto expropiatorio por no haberse declarado previamente la utilidad pública de la obra a la que sirve. Obligación de restitución 'in natura' del bien expropiado.

La Sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 6^a) de 11 de mayo de 2010 (Casación 5898/2006, ponente: Excmo. Sr. Díez-Picazo Giménez), ratifica la anulación del proyecto expropiatorio aprobado por la Confederación Hidrográfica del Norte para el acondicionamiento de la margen derecha del Río Avia a su paso por Rivadavia, derivado de un Protocolo de Colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente y la Diputación Provincial de Ourense,

al no haberse previamente declarado, ni expresa, ni implícitamente, la "utilidad pública" de la obra en cuestión. Insiste nuestro máximo Tribunal en que: *«Interpretar, como hace el Abogado del Estado, que la mera referencia en el Anexo II [del Plan Hidrológico Nacional] a una actuación genérica, como la aquí examinada, sirve para justificar la existencia de una causa expropiandi equivaldría a dar carta blanca a la Administración para expropiar cualesquiera bienes que tengan algo que ver con la protección y regeneración de espacios forestales próximos a los ríos gallegos. Y esto, como es obvio, vaciaría de significado la exigencia de que la expropiación forzosa sólo puede acordarse cuando existe una causa de utilidad pública debidamente justificada y declarada. Es más: no hay que olvidar que la regla general es que la utilidad pública debe ser declarada por una ley ad hoc y que sólo como excepción cabe entender que la declaración de utilidad pública está implícita en ciertos planes de obras y servicios (arts. 9 y siguientes de la LEF), de donde se sigue que esta segunda posibilidad no puede ser ulteriormente relajada, hasta el punto de admitir que la utilidad pública dimana de proyectos insuficientemente identificados».*

En la posterior sentencia de 14 de enero de 2011 (casación 165/2010) el Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 6^a) añade que la nulidad del referido proyecto expropiatorio conlleva por derivación la de todos los actos dictados en su ejecución, incluidas las resoluciones del Jurado de Expropiación sobre el justiprecio, toda vez que: *«la nulidad de la causa expropiandi arrastra consigo todo lo actuado. Ello implica la ilegalidad de la ocupación del bien expropiado, que debe ser restituido por la Administración a sus propietarios, indemnizando, en su caso, los perjuicios ocasionados por dicha ocupación ilegal (...)».* Señala, asimismo, que *«no está demostrado que en el presente caso no sea posible la restitución in natura del terreno expropiado, lo que excluye que los recurrentes deban recibir el justiprecio incrementado en un 25%. Éste es un criterio de origen puramente jurisprudencial para indemnizar la vía de hecho que sólo opera en el supuesto de que la restitución del bien ilegalmente ocupado sea imposible».*

4.2. Valoración del justiprecio en la expropiación de un sistema general, destinado a equipamiento universitario, en suelo rústico.

La Sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 6^a) de 11 de marzo de 2011 (Casación 6430/2006, ponente: Excmo. Sr. Trillo Alonso), considera inaplicable a los terrenos expropiados para la ampliación de la ciudad universitaria de Vigo -clasificados como suelo urbanizable no programado,

equivalente a efectos de valoración al suelo no urbanizable o rústico- la doctrina jurisprudencial que obliga a valorar los sistemas generales en suelo rústico como si de suelo urbanizable sectorizado se tratase. Y ello por cuanto *«la instalación docente de la universidad de Vigo se enclava inmersa en un bosque al estar ubicada en el monte, alejado y separado del centro urbano de Vigo y de cualquier núcleo de población o edificaciones residenciales, lo que impide que los terrenos limítrofes con los expropiados para la construcción se beneficien de unas plusvalías de las que carecen en realidad en función de la ubicación de la universidad. [Lo que] impide que se aplique aquella jurisprudencia de esta Sala ... fundada en la equitativa distribución de beneficios y cargas, que impondría un sacrificio para el expropiado en beneficio del resto de titulares de fincas limítrofes, que se beneficiarían, -cosa que aquí no ocurre-, de la instalación que motiva la expropiación».*

5. MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

5.1. Anulación de plan general de ordenación municipal por omitirse en el procedimiento para su aprobación el preceptivo informe sectorial de telecomunicaciones.

La Sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) de 9 de marzo de 2011 (Casación 3037/2008, ponente: Excmo. Sr. Peces Morate), confirma la anulación total de la revisión del Plan General de Ordenación Municipal de la ciudad de Ourense por no haberse solicitado durante su tramitación el informe sectorial sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas exigido en el artículo 44.3 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones (actual artículo 26.2 de la Ley homónima 32/2003, de 3 de noviembre). Considera el máximo Tribunal que la referida omisión constituye un *«defecto que, como vicio sustancial en la elaboración de una disposición de carácter general, debe acarrear su nulidad de pleno derecho, conforme a lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común»*.

5.2. Suspensión por la Xunta de Galicia del planeamiento general municipal.

Mediante Decreto de la Xunta de Galicia 208/2002, de 20 de junio se suspendió provisionalmente la aplicación de las Normas Subsidiarias de

Planeamiento Municipal de O Grove, a fin de «evitar que continúe la caótica expansión urbanística derivada de la aplicación de las determinaciones del planeamiento vigente y que resulte inviable en el futuro cualquier solución razonable para los graves problemas causados» (DOG 119, de 21/06/2002). Tras un largo proceso judicial el Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) confirma la validez del Decreto en sus sentencias de 16 de noviembre de 2010 (casación 1457/2006, ponente: Excmo. Sr. Fernández Valverde) y 21 de marzo de 2011 (casación 3708/2006, ponente: Excmo. Sr. Calvo Rojas). Aprecia que, de un parte, no se han vulnerado los principios de autonomía municipal, ni de interdicción de la arbitrariedad por los poderes públicos. Y de otra, que la entrada en vigor del Decreto en cuestión no precisaba de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, bastando con la que se realizó en el Diario Oficial de Galicia.

5.3. Incremento de la reserva de vivienda protegida tras la aprobación inicial de la revisión de un plan general. Modificación no sustancial. Innecesariedad de reiterar el trámite de información pública.

La sentencia del TSJG (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 2^a) de 20 de enero de 2011 (recurso 4476/2008, ponente: Ilmo. Sr. Fernández López) considera que el incremento del porcentaje de vivienda protegida (del 20% al 40% de media en todos los ámbitos de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable) que se produjo después de la aprobación inicial de la revisión del plan general de ordenación municipal de Vigo, no conllevó una modificación sustancial o estructural del modelo de ciudad que obligase a reiterar el trámite de información pública antes de su aprobación definitiva. Insiste así la sentencia en que «(...) deben tenerse en cuenta dos extremos: el primero, que ninguna de esas reservas (ya del 20%, del 30% o del 40%) supone la alteración del uso residencial de los ámbitos, ni la tipología de vivienda colectiva, y el segundo, que tal porcentaje es mínimo, por lo que puede elevarse cuando lo exija el interés público (sentencias de esta sala de 14.02.08 y 05.03.10), "ius variandi" que aquí está justificado para adaptar la reserva a las exigencias de ese tipo de viviendas en la zona, como se aprecia en el llamado "Estudio (...)", que justifica el aumento del 20% a un total del 47% en el conjunto del plan para ese tipo de viviendas, sin que haya acreditado la adversa que tal porcentaje sea excesivo o improcedente en los ámbitos que le interesan; por lo demás, y aunque la ley autonómica citada [Ley 6/2008, de 19 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y suelo] no sea aquí aplicable, resulta clarividente su disposición transitoria primera cuando refiere que la adaptación de los planes

aprobados provisionalmente a esa ley no implica el sometimiento del texto a nuevo trámite de información pública».

5.4. Construcción de una Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR) a distancia inferior a 2000 m de un núcleo de población. Inaplicabilidad del RAMINP en la Comunidad Autónoma de Galicia. Innecesariedad de licencia urbanística municipal.

La sentencia del TSJG (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 2^a) de 30 de septiembre de 2010 (recurso apelación 4498/2009, ponente: Ilmo. Sr. Méndez Barrera) declara inaplicable en Galicia el antiguo Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre (RAMINP), tras su derogación por Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, y sustitución por el Decreto autonómico 133/2008, de 12 de junio, de Evaluación de Incidencia Ambiental. En especial el antiguo artículo 4 RAMINP, en el que se prohibía que las industrias fabriles peligrosas o insalubres se emplazasen a una distancia inferior a 2000 metros desde el núcleo de población agrupada más cercano. Añade, por otra parte, que tampoco le resulta exigible a la EDAR en cuestión licencia urbanística, pues *«con independencia de lo que establece el artículo 127 de la Ley de Aguas tras el Real Decreto Legislativo 1/2001, el otorgamiento de una licencia es un acto de control preventivo del cumplimiento de la legalidad que realiza la autoridad municipal en relación con la actividad de los ciudadanos o de otras Administraciones, por lo que cuando es el Ayuntamiento el que realiza una obra pública propia, como es el caso, ese control se lleva a cabo mediante la aprobación del correspondiente proyecto técnico, ya que las cualidades de controlador y controlado coinciden en la misma entidad. Y lo mismo hay que decir cuando son otras Administraciones las competentes en relación con determinadas obras y actividades».*

6. PERSONAL

6.1. Derecho del personal funcionario interino al reconocimiento y retribución de trienios con carácter retroactivo sobre períodos anteriores a la fecha de entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010, asuntos C-444/2009 y C-456/2009, dictada en cuestiones prejudiciales formuladas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo

núm. 3 de A Coruña y núm. 3 de Pontevedra concluye que las autoridades competentes están obligadas, en virtud del Derecho de la Unión Europea y en relación con la cláusula 4 del Acuerdo marco de la Directiva 1999/70/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1999 sobre el trabajo de duración determinada, dotada de efecto directo, a conferir a los funcionarios interinos el derecho al pago de trienios con efecto retroactivo desde la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva, sin perjuicio del respeto de las disposiciones pertinentes del Derecho español en materia de prescripción. De ello se deriva, tal y como señaló el Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 7^a) en su sentencia de 7 de abril de 2011 (casación en interés de ley 39/2009, ponente: Excmo. Sr. González Rivas) la primacía del Derecho comunitario sobre lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril (Estatuto Básico del Empleado Público), debiendo reconocérsele al personal interino los trienios con efectos retributivos retroactivos sobre períodos anteriores a la fecha de entrada en vigor de dicha Ley, dado que *«la tardía transposición del Gobierno de España de la Directiva 1999/70/CE al Derecho interno a través del Estatuto Básico del Empleado Público, no puede perjudicar a los funcionarios interinos»*.

6.2. Imprudencia de rebajar el 5% del salario a los trabajadores de las sociedades mercantiles de capital público.

La sentencia del TSJG (S^a de lo Social, Secc. 1^a) de 4 de noviembre de 2010 (recurso 15/2010, ponente: Ilma. Sra. Catalá Pellón) estima la demanda de conflicto colectivo promovida por el comité de empresa de la "Sociedade Anónima para o Desenvolvemento Comarcal de Galicia" (SODECO), declarando nula de pleno derecho la decisión empresarial de reducir en un 5% todos los conceptos de las nóminas de sus trabajadores. Señala la sentencia que: *«La cuestión a la que se ciñe el debate es si a través de un proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo, puede practicarse una reducción salarial a todos los trabajadores de SODECO. Y a ese interrogante debemos responder contundentemente que no. La Disposición Adicional Novena del Real Decreto-ley 8/2010 establece de forma meridiana que la reducción salarial, no será de aplicación al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles, salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación.*

Son hechos no controvertidos en el proceso que los trabajadores afectados por el conflicto no tienen la condición de personal laboral directivo y que la Sociedad Anónima para el Desenvolvemento Comarcal de Galicia, es una Sociedad Mercantil Pública cuyo capital social pertenece íntegramente a la Administración Autonómica Gallega.

Los términos y expresiones gramaticales de la norma son absolutamente diáfanos, debiendo atenernos a una interpretación literal, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación como postula la Sociedad demandada.

Es la vinculación al resultado final o mejor dicho, la contribución de los sujetos legitimados para negociar junto con el empresario, en la elaboración de un pacto o convenio, lo que diferencia la "negociación" de un "período de consultas".

Y esto es lo que aquí sucede, sin que el debate pueda realizarse sobre la probanza o no por la empresa, de la situación económica negativa que aconseja la reducción salarial, porque en este sentido sí convenimos con el Letrado de la Xunta de Galicia, en que la difícil situación económica que atraviesa actualmente nuestro país, es un hecho que goza de notoriedad absoluta y general (artículo 281.4 de la LEC).»

7. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

7.1. Impugnación del Decreto del Presidente de la Xunta de Galicia de nombramiento de los titulares de las distintas Consellerías por incumplir la Ley de Igualdad. Falta de legitimación activa de los recurrentes.

Un particular y un grupo político parlamentario impugnaron el Decreto 81/2009, de 19 de abril, de nombramiento de los titulares de los departamentos de la Xunta de Galicia por incumplir el ratio de paridad establecido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. La sentencia del TSJG (S^a de lo Cont.-Ad., Pleno) de 17 de noviembre de 2010 (recurso 519/2009, ponente: Ilmo. Sr. Cambón García) inadmite el recurso tras apreciar la falta de legitimación activa de los recurrentes. Incide, de un parte en que «no existe ninguna ley que conceda acción popular para impugnar un Decreto de nombramiento de Conselleiros». Y de otra, en que «es pacífica la posición de la jurisprudencia que niega la "legitimación" a los partidos políticos para la impugnación de cualquier acto administrativo que pueda tener efectos políticos, si no se aprecia una conexión específica con su actuación o funcionamiento (así Ss. 6-4-2004; 18-1-2005; 30-5-2008; 20-1-2009)... No siendo suficiente que exista una relación entre la disposición que pretende impugnarse y los fines de política general que puedan perseguir como asociaciones de participación política (...). La conexión específica entre las organizaciones no gubernamentales que tienen como objeto

de actuación su protección y las cuestiones que les afectan no puede predicarse de los partidos políticos, que por su naturaleza y fines no pueden incluirse como "grupos de intereses sociales, económicos y colectivos", que está referido a las asociaciones... cuya finalidad primordial es la defensa de esos intereses, mientras que los partidos políticos tienen su propio campo de actuación en la representación política».

7.2. Las declaraciones de impacto o de efectos ambientales son meros actos de trámite no impugnables en vía contencioso-administrativa.

La Sentencia del Tribunal Supremo (S^o 3^a, Secc. 5^a) de 26 de noviembre de 2010 (Casación 5395/2006, ponente: Excmo. Sr. Calvo Rojas), revoca la sentencia del TSJG que anuló la Declaración de Efectos Ambientales del proyecto de planta de almacenamiento y regasificación de gas licuado de Mugaros e inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a dicha Declaración. Y ello por cuanto *«la Declaración de Impacto Ambiental, a la que ha de equipararse, a los efectos que aquí interesan, la Declaración de Efectos Ambientales de la legislación autonómica gallega, tiene un carácter instrumental o medial en relación con la decisión final de llevar a cabo un determinado proyecto; por lo que dicha declaración ambiental no constituye un acto administrativo definitivo que pueda ser impugnado de forma autónoma en vía jurisdiccional, de manera que su enjuiciamiento sólo podrá llevarse a cabo con motivo de la impugnación que se dirija contra el acto que ponga fin al procedimiento».*

7.3. Suspensión cautelar automática de las sanciones tributarias, sin necesidad de constituir garantía.

El Auto del TSJG (S^o de lo cont.-ad., Secc. 4^a), de 8 de noviembre de 2010, (recurso 15165/2010, ponente: Ilmo. Sr. Selles Ferreiro) declara la procedencia de suspender automáticamente en la vía judicial, hasta la notificación de la sentencia y sin necesidad de constituir garantía, las sanciones tributarias cuya ejecución hubiese sido previamente suspendida en la vía económico-administrativa. Afirma en dicho auto el Tribunal que: *«(...) En lo que atañe a las sanciones, dispone el párrafo segundo del artículo 233. 8 LGT que "la suspensión se mantendrá, en los términos previstos en el párrafo anterior y sin necesidad de prestar garantía, hasta que se adopte la decisión judicial". Sobre el significado y alcance de la "decisión judicial" de referencia han sido varias las posiciones mantenidas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, bien refiriéndola a la*

decisión en la pieza de medidas cautelares, bien refiriéndola a la decisión de fondo que recaiga en los autos principales.

Esta Sala ha mantenido, hasta la fecha, las dos posiciones, siendo el criterio actual, que rectificaba el inicial, el que la referencia a la decisión judicial atañe a la sentencia que pone fin al procedimiento.

(...) A tenor de los criterios de interpretación de las normas que el Código civil impone (artículo 3.1) y del mandato del artículo 53 CE en orden a que los derechos fundamentales y principios rectores de la política social y económica informen la práctica judicial, se está en el caso de rectificar el criterio anterior, en el sentido de mantener la suspensión automática de la sanción acordada en sede administrativa, siempre que por el interesado se haya dado cumplimiento al trámite antes mencionado del artículo 233.8 LGT si bien, en otro caso, la suspensión automática también es procedente aunque solo podrá tener efectos desde la fecha de solicitud ante el Tribunal, sin efecto retroactivo de la suspensión así acordada en el caso de que por la Administración se hayan practicado ya actos de ejecución.

Y ello como consecuencia, tanto de las exigencias normativas referidas, entre las que es de mencionar la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE), como la adaptación de las resoluciones cautelares a la situación social y económica concurrente, de suerte que los derechos de los contribuyentes no se vean afectados por exigencias complementarias para su ejercicio ante la jurisdicción contencioso-administrativa».

8. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

8.1. Denegación de indemnización por la anulación de un acto administrativo. Restricciones a la edificación impuestas por la Consellería de Cultura para proteger el entorno no delimitado de un Bien de Interés Cultural.

El Ayuntamiento de Cambre concedió licencia para la construcción de un edificio de viviendas a 50 metros de la iglesia de Santa María (Bien de Interés Cultural, monumento nacional). La Consellería de Cultura paralizó en el año 1994 la ejecución de dichas obras, obligando a rebajar la altura y edificabilidad proyectadas, con el fin de proteger el entorno del BIC. El TSJG anuló posteriormente esta última resolución en su sentencia de 17 de octubre de 1996 porque el "entorno" del monumento no había sido previa y formalmente delimitado. Como consecuencia de ello la promotora solicitó de

la Consellería de Cultura una indemnización de 321.000 euros. La Sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 6^a) de 1 de abril de 2011 (Casación 5187/2006, ponente: Excmo. Sr. Trillo Alonso) confirma la desestimación de dicha pretensión indemnizatoria, tras constatar que la suspensión de la obra ordenada por la Consellería de Cultura, al aplicar conceptos jurídicos indeterminados, resultó "razonada y razonable", aunque finalmente fuese anulada en vía judicial, por lo que no incurrió en "antijuridicidad" generadora de responsabilidad patrimonial. Incide así la sentencia en que «no sólo en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración cabe descartar la antijuridicidad del daño cuando su actuación se mantiene en unos márgenes de apreciación razonados y razonables, sino también en aquellos otros en el que la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no se limita a atender solo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no de derecho en la esfera del administrado sino que requiere, antes de ser aplicada, una apreciación de marcado carácter subjetivo de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución (...). En estos últimos supuestos lo que es exigible a la Administración es que actúe dentro de los parámetros de la razonabilidad, y ello sin duda cabe afirmar con respecto a las actuaciones que nos ocupan, con independencia de su conformidad o no a derecho, pues ha de calificarse de razonable que ante la indefinición de la extensión de la protección de un bien declarado de interés cultural hasta que se produce la delimitación de su entorno, se adopten las medidas proteccionistas que se adoptaron».

8.2. Responsabilidad sanitaria por no informar al paciente del posible riesgo neurológico que conlleva la anestesia intradural. Cálculo de la indemnización.

La sentencia del TSJG (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 3^a) de 26 de abril de 2011 (recurso 7031/2011, ponente: Ilmo. Sr. Cambón García) considera que la Administración sanitaria incurrió en responsabilidad patrimonial por no informar debidamente al paciente de los riesgos neurológicos que podría acarrearle la aplicación de la anestesia en la operación quirúrgica a la que se sometió. Pero añade también que, no obstante, «a la hora de concretar el importe de la indemnización a conceder, no se pueden tener en cuenta las secuelas e incapacidad de la actora, puesto que cuando se aprecia únicamente la vulneración de las normas del consentimiento informado, lo indemnizable es el daño moral derivado de haber privado a la paciente de la información necesaria sobre los posibles riesgos y complicaciones, a fin de que adoptase la

decisión que reputaba más conveniente, debiendo siempre tener en cuenta que el previo estado físico de la paciente era deficitario ya que precisamente acudió a la Administración Sanitaria por padecer enfermedad. Y teniendo en cuenta lo apuntado se considera procedente conceder una indemnización de 36.000 euros como 'deuda de valor' a la fecha de la presente sentencia».

9. TRÁFICO Y CIRCULACIÓN

Innecesariedad de someter el GPS del "multamóvil" a control metrológico

La sentencia del TSJG (S^a Cont.-Ad., Secc. 3^a) de 9 de diciembre de 2010 (recurso 7355/2010, ponente: Ilmo. Sr. Díaz Casales) considera que el aparato de GPS del vehículo de vigilancia de tráfico de la policía municipal, popularmente conocido como "multamóvil", no se debe someter a control metrológico porque *«el GPS sólo proporciona unos datos de localización señalado en grados que resulta, de una parte, absolutamente indescifrable para cualquiera que no tenga un sistema similar. De otra trataría de un dato adicional que, en su caso, permitiría cuestionar la dirección fijada en cualquier documento (sea o no sancionador) de no resultar coincidente, pero que resulta intrascendente, por no condicionar los derechos de las partes sometidas al procedimiento sancionador, ya que de ordinario se referirán a una dirección sañada de modo convencional y no a las coordenadas o magnitudes indicadas por el localizador. Pero finalmente, lo que resulta absolutamente determinante es que no se trata de un instrumento que pese, mide o cuente, por lo que ha de concluirse que no está sometido al control metrológico que el recurrente reclama, sin que pueda acogerse su pretensión de que la Administración autonómica debiera interesar de la Administración estatal su inclusión en los anexos del RD 889/2006».*

10. TRIBUTOS

10.1. Indevida imposición de una tasa por un ayuntamiento a otro por la prestación del servicio de suministro de agua potable.

La sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 2^a) de 14 de junio de 2010 (casación 4144/2005, ponente: Excmo. Sr. Huelin Martínez de Velasco) confirma la anulación de la tasa exigida por el ayuntamiento de Pontevedra al de Marín por el servicio de suministro de agua potable que el primero le

presta al segundo. Señala el alto Tribunal que: *«la noción de tasa local, además de la presencia para el sujeto pasivo de la afección y el beneficio referidos, requiere otras dos notas: la primera consiste en que, en casos como el presente, se exija por la prestación de servicios públicos de competencia local y la segunda precisa que la prestación no sea de solicitud o recepción voluntaria (artículo 20.1 de la Ley reguladora de las Haciendas locales en relación con el artículo 26 de la Ley General Tributaria de 1963, en la redacción dada a ambos preceptos por la Ley 25/1998). Pues bien, a juicio de esta Sala ninguna de tales condiciones concurre en el caso de la tasa que el Ayuntamiento de Pontevedra exige a los concellos colindantes y, en particular, al de Marín. La índole local del servicio y su carácter de obligatorio no ha de examinarse en abstracto sino en relación con el destinatario. Por supuesto que el suministro de agua a sus vecinos por parte de la Corporación pontevedresa constituye un servicio de su irrenunciable competencia y, además, no voluntario, en cuanto viene impuesta por una disposición legal, resultando imprescindible para la vida, ya privada ya social, de los vecinos del municipio [artículo 20.1.B).a) de la Ley reguladora de las Haciendas locales, en relación con el 26.1.a) de la Ley de bases del régimen local]; ahora bien, no es competencia de dicha corporación el suministro de agua al Ayuntamiento de Marín ni a sus vecinos, para quienes, por consiguiente, su recepción resulta voluntaria».*

10.2. La anulación, en dos veces sucesivas, de la liquidación tributaria por falta de motivación de la valoración del bien inmueble que constituye la base imponible impide que se efectúe una tercera valoración, debiendo en tal caso prevalecer la declarada por el contribuyente.

La sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 2^a) de 28 de octubre de 2010 (casación unificación doctrina 13/2006, ponente: Excmo. Sr. Montero Fernández) anula la sentencia del TSJG impugnada, así como la liquidación tributaria en cuestión, al considerar que: *«El derecho de la Administración a corregir las actuaciones producidas con infracción de alguna garantía o formalidad o insuficiencia de motivación en las comprobaciones de valores, no tiene carácter ilimitado, pues está sometido en primer lugar a la prescripción, es decir puede volver a practicarse siempre que no se haya producido dicha extinción de derechos y en segundo lugar a la santidad de la cosa juzgada, es decir si se repite la valoración con la misma o similar ausencia o deficiencia de motivación, comportaría la pérdida -entonces si- del derecho a la comprobación de valores y en ambos casos (prescripción o reincidencia) la Administración había de pasar por la valoración formulada en su día por el contribuyente».*

NORMAS DE PUBLICACIÓN

- 1. Las propuestas de colaboración con la Revista Gallega de Administración Pública se remitirán como archivo adjunto a un mensaje de correo electrónico a la siguiente dirección: **regap@xunta.es**. Además, la o el autor o los autores enviarán el original en un disco compacto, USB, o dispositivo similar, en soporte informático *Microsoft Word*, así como dos copias impresas firmadas a la siguiente dirección:

Revista Gallega de Administración Pública
Servicio de Estudios y Publicaciones
Escuela Gallega de Administración Pública
Rúa de Madrid, 2-4
15707 Santiago de Compostela (A Coruña)

- 2. El disco compacto, USB, o dispositivo similar, remitido por correo postal deberá contener un único archivo o documento con el texto de la propuesta de la colaboración.
- 3. No serán aceptadas propuestas de colaboración enviadas por fax o por correo postal sin estar acompañadas del correspondiente soporte electrónico.
- 4. Los trabajos deberán ser remitidos antes del 15 de mayo y del 15 de noviembre, para los números ordinarios. Las fechas de remisión y aceptación figurarán en un lugar visible de la revista.
- 5. Los trabajos enviados deberán cumplir las siguientes condiciones:
 - a) Ser inéditos y no estar incluidos en procesos de evaluación de otras publicaciones.
 - b) Estar redactados en gallego, español, portugués, francés italiano, inglés o alemán.
- 6. Los trabajos que se proponen para su publicación como artículos deberán incluir, por este orden:
 - a) Título descriptivo del contenido, nombre, apellidos y profesión o cargo de la o del autor o de los autores.
 - b) Un resumen (de un máximo de 150 palabras) en el idioma en el que se presenta el texto principal y su traducción al inglés de no ser esta la lengua empleada en su redacción.
 - c) Una relación de un mínimo de cinco palabras clave, y un máximo de diez, que identifiquen las materias sobre las que versa el texto princi-

-
- pal, y su versión al idioma inglés, de no ser esta la lengua empleada en su redacción.
- d) Sumario siguiendo la estructura de la CDU (Ejemplo: 1, 1.1, 1.1.1, 1.1.1.a...).
 - e) El cuerpo principal del texto.
 - f) La bibliografía.
- 7. Los trabajos deberán ser cuidadosamente revisados por la o las personas responsables de su autoría en lo tocante al estilo, y respetarán además los siguientes requisitos formales:
 - a) Todos los trabajos deberán ser presentados a un espacio, con formato de fuente *Times New Roman*, tamaño 12.
 - b) Las notas figurarán a pie de página, guardarán una numeración única y correlativa para todo el trabajo, y ajustarse al siguiente modelo:
 - LIBRO: AUTOR, *Título de la publicación*, núm. Edición, lugar de la publicación, editor, año, página.
 - AUTOR, "Título del artículo". *Título de la fuente* (revista u otra colectiva), número, año, páginas.
 - c) La bibliografía deberá contener con exactitud toda la información de los trabajos consultados y citados (autoría, título completo, editor, ciudad y año de publicación; de tratarse de una serie, serán indicados el título y el número del volumen o la parte correspondiente).
 - d) Los documentos, fuentes o bases de datos publicados en Internet deberán indicar el URL respectivo. Por ejemplo: http://www.un.org/base/publicad/pages/innovat_a.html.
 - 8. Derechos de autoría. Una vez que el consejo editorial acepte publicar cualquier material (artículo o recensión) recibido, los derechos exclusivos e ilimitados para reproducir y distribuir los trabajos en cualquier forma de reproducción, idioma y país serán transferidos a la Escuela Gallega de Administración Pública (EGAP).