

Xurisprudencia contencioso- administrativa

FRANCISCO DE COMINGES CÁCERES

ADMINISTRACIÓN LOCAL

1 Competencia dos Concellos para autorizar e condicionar a instalación de estacións e antenas de telefonía móbil.

A **Sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 4^a) de 13 de decembro de 2011** (Casación 3035/2008, relator: Excmo. Sr. Martí García) desestima o recurso interposto contra unha parte da “Ordenanza municipal de antenas” do Concello de Ourense, recoñecendo a competencia municipal para ordenar, autorizar e condicionar a instalación de estacións base de telefonía móbil atendendo a criterios urbanísticos e estéticos. Considera que a limitación temporal das licenzas establecida na ordenanza non resulta desproporcionada, ao non supoñer unha restrición absoluta do dereito dos operadores, amparándose ademais na correspondente normativa sectorial. Tamén que a obriga de compartir o emprazamento por parte das diferentes operadoras pode impoñerse sempre que o requiran os intereses medioambientais ou urbanísticos que as Corporacións locais deben protexer.



2 Reclamacións de pagamento de contratistas das Administracións locais. Inaplicación das medidas cautelares contra a inactividade administrativa establecidas na reforma da Lei de loita contra a morosidade aos contratos celebrados antes da súa entrada en vigor.

A **Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia –TSXG- (Sª do Cont.-Ad., Secc. 2ª) de 12 de xaneiro de 2012** (recurso 4177/2011, relator: Ilma. Sra. Paz Eiroa) confirma o auto un Xulgado Contencioso-Administrativo que denegou a “medida cautelar positiva” solicitada pola entidade recorrente, de condea ao pagamento de determinadas facturas adebedadas polo Concello de Valdoviño, ao abeiro do disposto no artigo 200.bis da Lei 30/2007, de 30 de outubro, de Contratos do Sector Público, introducido por Lei 15/2010, de 5 de xullo. E iso ao considerar que: «*La Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, entró en vigor el día 7 de julio de 2010 siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, según lo dispuesto en su disposición final única, y será de aplicación a todos los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor, según lo previsto en su disposición transitoria primera. No es de aplicación al contrato del caso -la solicitud de la medida se refiere a facturas aceptadas el 25 de junio de 2009. En todo caso, el órgano judicial denegó la medida porque la ejecución del acto no pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y tal considerando no se critica.*».

3 Servizo de recollida e tratamento de lixos. Natureza de taxa e non de prezo público. Servizo obrigatorio. Deber de pagamento con independencia de que o inmovible ao que se refire a taxa xere ou non residuos.

A **sentenza do TSXG (Sª do Cont.-Ad., Secc. 4ª) de 23 de xaneiro de 2012** (rec. 16384/2009, relator: Ilmo. Sr. Selles Ferreiro) desestima o recurso interposto contra a Ordenanza reguladora da taxa pola prestación do servizo de recollida e tratamento de lixos e residuos urbanos do Consorcio das Mariñas (BOP da Coruña de 26/06/2009).

Insiste en que o tributo en cuestión ten a natureza de taxa e non de prezo público, aínda que nos atopemos «*ante un supuesto de excepción, al decir que, la simple existencia de basuras domiciliarias hace necesario el servicio y no cabe, por tanto, aducir su no utilización para no pagar la Tasa. En resumen o, dicho de forma mas terminante, se da el hecho imponible de la tasa aunque no exista utilización efectiva ni se haya provocado, pues la compensación económica que supone el cobro de la Tasa, no puede quedar al arbitrio de que los posibles destinatarios decidan o no utilizar el servicio.*». E en tal sentido incide tamén en que o servizo de recollida de residuos: «*es de recepción obligatoria de competencia municipal y se presta en régimen de derecho público, por lo que no es posible que el sujeto pasivo destinatario renuncie a su recepción por elementales razones higiénico-sanitarias de interés público (artículo 26.1 .a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local), de modo que, una vez que se ha implantado legalmente a través de la ordenanza reguladora, se devenga con el inicio de la prestación del servicio (artículo 26 del TRLRHL), por lo que el hecho imponible surge independientemente de que el sujeto pasivo (usuario) participe poco, mucho o nada en la producción de los residuos, ya que se exige cuando se preste el servicio exigible, y ello ha tenido lugar, con independencia de que las viviendas a que se destina el servicio se ocupen o no por su propietaria o que aquél se use con mayor o menor intensidad; finalmente, se ha indicado que la recogida de residuos se presta en régimen de derecho público, y ello es así porque ese servicio es público, con independencia de que se preste*

efectivamente de forma directa con los propios medios del ente local, o indirecta mediante contrato administrativo suscrito con una empresa, de manera que el importe que ingresa el usuario de ese servicio tiene la naturaleza jurídica de tasa y no de precio público, y así lo ha dispuesto con claridad el segundo inciso del artículo 2.2.a) de la LGT para evitar la llamada "huída del derecho administrativo" que se produciría si tal ingreso se calificara como precio público sujeto a derecho privado cuando su liquidación tiene su causa en la prestación de un servicio público que resulta obligatorio tanto para el ente titular de él, como para quien lo recibe, en este caso como sustituta del contribuyente».

4 Anulación de orzamentos municipais por non ter sido obxecto de negociación colectiva.

A Sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 1^a) de 1 de febreiro de 2012 (rec. 644/2009, relator: Ilma. Sr. Fernández Dotú) anula o acordo aprobatorio do orzamento municipal e do cadro de persoal do Concello de Ferrol (A Coruña) para o ano 2009 respecto de determinados epígrafes, por non ter sido obxecto de negociación colectiva (artigo 37 do Estatuto Básico do Empregado Público). Sinala o seguinte ao respecto:

«(...) se denuncia que la RPT anexa a los Presupuestos del año 2009 presenta varias modificaciones respecto a la RPT de 2008, en relación con las cuantías del complemento específico y del de productividad de determinados puestos de trabajo, cuyas modificaciones no encuentran en cuanto a su motivación amparo legal ni han sido objeto de negociación.

En tal sentido, se denuncia que determinados puestos, tales como el de Secretaria de Protocolo de la Alcaldía; Oficiales Administrativos de la Intervención General y del Negociado de Inspección y Recaudación; Jefe del Negociado de Tesorería; Jefe del Negociado de Promoción Cultural; Oficial administrativo de Bibliotecas y Archivos; Jefe del Negociado de Seguridad Pública; Encargado del Parque Móvil; Jefe del Negociado de Estadística; Encargado del Servicio de Obras; Encargado del Cementerio ;y Vigilante del Servicio de Sanidad, Consumo, Aguas y Mercado han visto modificada la cuantía del complemento específico asignado a cada uno de dichos puestos para acomodarla, sumada al complemento de destino, a la diferencia del citado complemento de destino del respectivo puesto y la cuantía del mismo que personalmente tenía reconocida cada trabajador.

Igualmente y en este mismo apartado, se denuncia el incremento del complemento específico para varios puestos, todos ellos de carácter eventual, del Gabinete de la Alcaldía, tales como el de Gerente de Urbanismo, Jefe de Gabinete de Alcaldía, Asesor de la Alcaldía, Asesor jurídico de Urbanismo, Asesor cultural, Técnico de Participación Ciudadana, Jefe del Gabinete de Prensa, los cinco puestos de Secretaria del Grupo municipal y, personal de apoyo al Gabinete de Prensa.

Efectivamente tales motivos de impugnación han de tener favorable acogida, pues amén de que no puede olvidarse cual es la naturaleza y finalidad de tal complemento, conforme a lo previsto en el art. 4 del Real Decreto 158/1996 , y que el establecimiento y la modificación del mismo exigirá que la corporación previamente lleve a cabo una valoración del puesto atendiendo a las concretas características del mismo, es lo cierto, amén de ello, que su modificación exige en todo caso la previa negociación con la mesa social, de acuerdo con lo previsto en el art. 37.1 del EBEP .

Ha de tener, asimismo, favorable acogida lo alegado por la parte actora respecto a la subida del complemento de productividad, pues, como el propio recurrente afirma, aún cuando el aumento que se recoge respecto del mismo no fuera sino derivado de aplicar el

incremento del IPC a su cuantía, respecto del año 2008, dicho tema habría de ser objeto de negociación, conforme al art. 37.1 a) del EBEP (...).

DEREITOS FUNDAMENTAIS

- 1 Vulneración do dereito a acceder aos cargos representativos: constitucionalidade do requisito, establecido pola Lei Orgánica do réxime electoral xeral, de que as candidaturas presentadas por partidos políticos que non obtivesen representación en ningunha das Cámaras na anterior convocatoria electoral se acompañen dun determinado número de sinaturas de electores que as avalen. Subsanabilidade da insuficiencia de sinaturas de electores.**

A **Sentenza do Tribunal Constitucional 169/2011, de 3 de novembro** (relator: Sr. Delgado Barrio) estima o recurso de abeiro electoral promovido polo Partido Humanista contra unha resolución da Xunta Electoral de Pontevedra que declarou que o número de avais válidos presentados para poder formular a súa candidatura ás eleccións xerais de 2011 era insuficiente e que non resultaba posible emendar a devandita irregularidade achegando novos avais. Afirma, dunha parte, que «con independencia de que la exigencia de avales no esté expresamente prevista en la Constitución, su eventual contradicción con el art. 23.2 CE sólo dependerá de que se hayan sobrepasado las limitaciones impuestas al legislador respecto de su carácter no discriminatorio o contrario al principio de representación política, no convirtiendo este requisito en arbitrario el hecho de que el legislador no haya explicado de manera suficiente las razones de su decisión legislativa, lo que sólo puede concluirse de su contraste con el texto constitucional». E doutra que: «la insuficiencia de avales ha de considerarse un defecto subsanable, susceptible, por tanto, de ser corregido mediante el trámite de subsanación que, de acuerdo con lo previsto en el art. 47.2 LOREG, indefectiblemente tiene que otorgar la Administración electoral cuando advierta que el número de firmas presentado es inferior al legalmente requerido».

- 2 A esixencia de licenza urbanística de actividade aos centros de culto relixioso non supón unha vulneración do dereito constitucional á liberdade relixiosa.**

A **Sentenza do TSXG (5ª do Cont.-Ad., Secc. 1ª) de 18 de xaneiro de 2012** (recurso 10/2009, relator: Ilmo. Sr. Chaves García) desestima o recurso interposto contra unha resolución do Concello de Ourense, que dispuxo o cesamento inmediato do exercicio de actividade nun centro de culto da Igrexa de Dios Pentecostal Española, por carecer da preceptiva licenza de apertura. Afírmase na sentenza que: «(...) La invocación de una actividad religiosa no comporta una exención del deber de justificar previamente la idoneidad de las condiciones de seguridad y salubridad de los locales, sino que resulta preceptiva la obtención de la previa licencia municipal de actividad. Ello sin perjuicio del impacto posterior de la Directiva 2006/123/CE (Directiva de Servicios) y su desarrollo legal en el ámbito local (posterior en vigencia al tiempo de dictarse el acto enjuiciado) y que puede abrir el paso a otras modalidades de control menos agresivas, tales como la comunicación previa o la declaración responsable. De ahí que en el caso y al tiempo planteado, resulta irrelevante el esfuerzo del demandante para desviar la motivación del desalojo y cierre del local a la cuestión de la subsanación o no de las deficiencias técnicas, ya que no se discute la buena voluntad del pastor ni de la confesión religiosa para acomodarse a las condiciones exigibles sino lisa y llanamente lo que se reprocha es el ejercicio de la actividad sin la previa licencia».



No se trata de una sanción sino sencillamente de restablecer el ordenamiento jurídico perturbado al desarrollar la actividad como hecho consumado.

Estamos ante una construcción adaptada para un uso especial y ante una actividad que por naturaleza congrega numerosas personas, circunstancias que encarecen la actividad preventiva del visado municipal, tanto por la seguridad de los propios feligreses como por la eventual contaminación acústica al vecindario. El desempeño de tal actividad sin condiciones de seguridad y salubridad, aunque se esté tramitando el permiso o aunque se cuente con buena voluntad de sus promotores, es una espada de Damocles sobre la Administración municipal ya que ante cualquier calamidad o accidente podría generarse su responsabilidad por omisión o tolerancia, pese a conocer su clandestinidad. »

3 Dereito de folga. Radio Televisión de Galicia. Falta de motivación da resolución que fixa os servizos mínimos durante unha folga xeral.

A **Sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 1^a) de 1 de febreiro de 2012** (recurso 22/2010, relator: Ilmo. Sr. Fernández Dotú) anula, por falta de motivación, o Decreto 151/2010, de 23 de setembro da Consellería da Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza, polo que se ditan normas para garantir os servizos esenciais durante a folga xeral convocada para o día 29 de setembro de 2010.

Afirma o Tribunal, en primeiro lugar, que: «(...) la causalización de los servicios mínimos debe realizarse sobre la base de las concretas circunstancias de la huelga. (...) no todas las actividades desarrolladas por la Administración Autonómica como contenido de la prestación de un servicio esencial, imponen la fijación de unos mínimos durante la jornada de paro. No se puede discutir la necesidad de que los medios de comunicación social y los servicios de educación, no queden interrumpidos durante la jornada de huelga general, pero dicha su condición de “servicios esenciales” no exime a la Administración demandada del deber de señalar los concretos derechos y bienes en juego ni le exonera de explicar en qué medida la huelga general convocada los pone en peligro, así como de razonar que su preservación ha de hacerse precisamente en los niveles y proporciones decididas».

Con ese presuposto de partida, tras analizar as concretas circunstancias do caso, conclúe finalmente que: «dicha motivación ha de darse a conocer en el propio acto administrativo que establezca los servicios mínimos y, cuando se opte por una motivación “in aliunde”, esto es, mediante la referencia a otros documentos o actuaciones, será necesario que el propio acto de servicios mínimos identifique con la debida claridad ese otro documento o actuación donde se contiene la motivación, para que los huelguistas puedan conocer sin ningún genero de dudas cuál es la motivación y dónde se encuentra”, y no constando en el Decreto impugnado, ni en su preámbulo ni en su artículo único, ni la referencia ni la identificación de los informes o propuestas de servicios mínimos que pudieran haber elaborado la Consellería de Educación o el ente público CRTVG, no podemos entender cumplido el requisito de la motivación por esta concreta vía, lo que nos lleva a acoger los motivos de impugnación que el sindicato recurrente ha querido hacer valer en este procedimiento. Y ello conduce a su vez a la estimación del presente recurso contencioso-administrativo, al incidir negativamente el Decreto impugnado en el contenido constitucional del artículo 28.2 C.E., ante la ausencia de los datos precisos para poder enjuiciar la proporcionalidad de la restricción del ejercicio del derecho de huelga. »

1 Producción de enerxía eléctrica fotovoltaica. Constitucionalidade e legalidade do Regulamento estatal que regula os requisitos esixibles para que as devanditas instalacións poidan obter axudas públicas.

A **Sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 3^a) de 1 de marzo de 2012** (Casación 428/2010, relator: Excmo. Sr. Bandres Sanchez-Cruzat), desestima o recurso interposto pola Xunta de Galicia contra o Real Decreto 1003/2010, de 5 de agosto, polo que se regula a liquidación da prima equivalente ás instalacións de produción de enerxía eléctrica de tecnoloxía fotovoltaica en réxime especial. Señala que: *«Tal como expresa su preámbulo, el Real Decreto 1003/2010 se dicta para salvaguardar el sentido y finalidad de las “ayudas” que contiene la regulación del régimen especial aplicable a determinadas instalaciones de generación de energía eléctrica. A la vista de que ciertas instalaciones fotovoltaicas podrían estar cobrando de modo indebido los “fondos [...] que se perciben del consumidor eléctrico por el consumo de electricidad y uso de infraestructuras”, el Real Decreto trata de “mejorar el proceso de acreditación” de las instalaciones fotovoltaicas “[...] a la hora de ingresar en los distintos marcos retributivos que la legislación vigente dispone”. La norma impugnada, pues, intenta garantizar un “nivel mínimo de control” de modo que las instalaciones que no dispusieron de los elementos imprescindibles (los paneles solares, entre otros) para producir la energía comprometida no puedan disfrutar del especial régimen de primas. Para cumplir este objetivo el Real Decreto incluye en sus artículos 3 a 6, ambos inclusive, una regulación que detalla cómo y ante quién se ha de acreditar que la instalación fotovoltaica cuenta con los equipos necesarios para la producción de energía eléctrica (artículo 3), qué instalaciones deberán someterse a esta acreditación (artículo 4) y cuáles son los efectos económicos, provisionales o definitivos, que derivan de la acreditación o de la falta de acreditación del cumplimiento, por parte de las instalaciones receptoras de las primas, de las condiciones mínimas exigibles para generar energía eléctrica (artículos 5 y 6)»*.

Con ese punto de partida conclúe, en primeiro lugar, que conforme á Sentenza do Tribunal Constitucional 18/2011, de 3 de marzo *«el Estado está legitimado para proceder a regular la liquidación de la prima equivalente de las instalaciones fotovoltaicas acogidas al Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, y al Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología, así como de aquellos mecanismos indicados para su implementación, en cuanto que ésta prescripción regula un elemento esencial del régimen especial de producción eléctrica, que incide en el régimen económico de la retribución en su conjunto, y no advertirse merma de las facultades autorizatorias de dichas instalaciones que competen a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus Estatutos de Autonomía y la Ley reguladora del Sector Eléctrico»*.

En segundo lugar, que *«no consideramos que la determinación de los efectos derivados de la falta o insuficiencia de la acreditación, en referencia a la disposición de los equipos necesarios de las instalaciones fotovoltaicas, que justifica la declaración de inaplicación del régimen económico primado, prive de eficacia las resoluciones autorizatorias de las instalaciones fotovoltaicas acordadas por las Comunidades Autónomas, o que sea contraria al sistema de revisión de los actos en vía administrativa»*



E, finalmente, rexeita «que el régimen de acreditación de las instalaciones fotovoltaicas con el objeto de comprobar que cuenten con los equipos necesarios para la producción de energía eléctrica conculque el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de los derechos individuales».

2 Modificación do Plan Sectorial de Ordenación Territorial de Parques de Tecnoloxía Alimentaria na Costa Galega para emendar deficiencias do anteriormente aprobado. Non cómpre tramitala pola vía da revisión de oficio de disposicións de carácter xeral. Convalidación por subsanación.

A **Sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) de 2 de febreiro de 2012** (Casación 2463/2009, relator: Excmo. Sr. Calvo Rojas), revoga unha sentenza anterior do TSXG que anulara o Acordo do Consello da Xunta de Galicia de 22 de xuño de 2006, polo que se adoptaron determinadas medidas para emendar as deficiencias detectadas no Plan Sectorial de Ordenación Territorial de Parques de Tecnoloxía Alimentaria na Costa Galega (omisión de avaliación de impacto ambiental sobre determinadas zonas protexidas). Tras casar a sentenza, o alto Tribunal desestima o recurso contencioso-administrativo interposto contra o referido Acordo. Considera —a diferenza da Sala de instancia— que non era necesario tramitar a corrección do Plan Sectorial pola vía da revisión de oficio de disposicións de carácter xeral (art. 102 Lei 30/1992, de 26 de novembro). Afirmar ao efecto que *«quien ostenta la potestad reglamentaria, además de acudir al procedimiento de revisión de oficio de las disposiciones generales previsto en el artículo 102.2 citado, puede también depurar o corregir los eventuales defectos de forma, de procedimiento o de fondo advertidos en una disposición mediante el dictado una nueva que subsane el defecto advertido. Lo contrario supone cercenar o restringir injustificadamente el ejercicio de la potestad reglamentaria a la Administración, que, claro es, también comporta la posibilidad de reformar lo previamente reglamentado. En suma, en contra de lo razonado por la sentencia recurrida, nada impide que la Administración sustituya los reglamentos que ha dictado por otros nuevos aun con el fin de subsanar vicios que incurran en alguna de las causas de nulidad radical (...). Además, no habiendo constancia de que contra el Plan Sectorial se hubiera interpuesto en su momento recurso directo, el planteamiento que alberga la sentencia recurrida puede comprometer seriamente los principios de seguridad jurídica y de confianza. (...)*».

3 Inconstitucionalidade da prohibición establecida na Lei de Ordenación Farmacéutica de Galicia de adxudicación de oficinas de farmacia aos farmacéuticos que cumprisen 65 anos.

A **Sentenza do Tribunal Constitucional 79/2011, de 6 de xuño** (Relator Sr. Pérez de los Cobos Orihuel), declara inconstitucional e nulo o inciso “en ningún caso poden solicitar a adjudicación dunha oficina de farmacia os farmacéuticos que cumprisen sesenta cinco anos de idade ao inicio do procedemento” do art. 19.5 da Lei do Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de maio, de ordenación farmacéutica, na súa redacción orixinal, por establecer unha discriminación por razón da idade incompatible co principio constitucional de igualdade. Señala así que: *«no resulta conforme con las exigencias del art. 14 CE que se impida con carácter general a los mayores de sesenta y cinco años la opción de concurrir a la obtención de una autorización so pretexto de que, por razón de su edad, no podrán ser titulares de la oficina de farmacia durante un periodo imposible de precisar apriorísticamente (pero que no cabe descartar que llegue a superar los tres años) cuando el tiempo de apertura mínima de la oficina tan sólo se exige a efectos de permitir la transmisión de*



la oficina de farmacia, reconociéndose incluso algunas excepciones a tal limitación. De ahí que quepa concluir que si la edad de sesenta y cinco años no es obstáculo para seguir ejerciendo la profesión de farmacéutico titular de la oficina de farmacia a la luz del art. 20 de la ley, entonces la prohibición de acceso a una nueva autorización para los mayores de esa edad no está conectada con el interés público presente en la ordenación del servicio farmacéutico, y sin embargo incide en una de las formas de ejercicio profesional, precisamente la articulada a través de la organización de una actividad empresarial, faceta en la cual no está justificada la restricción impuesta a los mayores de sesenta y cinco años.

Por lo que hace, finalmente, a la alegación de la Xunta de que el acceso a los concursos de mayores de sesenta y cinco años puede propiciar situaciones especulativas en las que el concursante que supere esa edad, por sus mayores méritos, obtenga una autorización con la sola intención de transmitirla a un tercero o de gestionar la oficina de farmacia a través de un tercero nombrado farmacéutico regente, debemos advertir que, en todo caso, este tipo de riesgos especulativos, de resultar factibles, no pueden justificar, por su carácter preventivo y a la luz del principio de proporcionalidad, una exclusión a radice de los mayores de sesenta y cinco años de la opción misma de concurrir a los concursos para nuevas oficinas, frente a la alternativa de introducir mecanismos específicos que, sin sostenerse en tal exclusión absoluta, vayan dirigidos a eliminar o mitigar tales riesgos (...).

MEDIO AMBIENTE E URBANISMO

1 Plans Xerais de Ordenación Municipal. Procedemento de aprobación. Efectos do silencio da Administración autonómica competente en materia de patrimonio histórico. Innecesariedade de informe do Interventor municipal.

A **Sentenza do Tribunal Supremo (5ª 3ª, Secc. 5ª) de 24 de novembro de 2011** (Casación 1523/2008, relator: Excmo. Sr. Calvo Rojas), revoga unha sentenza anterior do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia que anulara na súa totalidade o Plan Xeral de Ordenación Municipal de Boiro (A Coruña), por terse aprobado sen o preceptivo informe da Consellería de Cultura en materia de patrimonio histórico. Considera o máximo Tribunal nesta sentenza que o prazo para a emisión do referido informe sectorial é de un mes desde que se solicita, transcorrido o cal pode continuar a tramitación do Plan Xeral (art. 83 da Lei 30/1992, de 26 de novembro e art. 85.3 Lei 9/2002, de 30 de decembro, de Ordenación Urbanística de Galicia –LOUGA-).

Engade así mesmo que: *«en cuanto al informe del Interventor municipal, el artículo 54 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril, establece que “será necesario el informe previo del Secretario y además, en su caso, del Interventor o de quienes legalmente les sustituyan para la adopción de los siguientes acuerdos: a) En aquellos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de sus miembros con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubieren de tratarse. b) Siempre que se trate de asuntos sobre materias para las que se exija una mayoría especial”. En el expediente administrativo consta el informe preceptivo del Secretario General de la Corporación; además, el Plan General incorpora en su Capítulo 20 un Estudio Económico Financiero en el que analiza la capacidad económica del Municipio así como los costes de las actuaciones previstas, concluyéndose que resulta factible la realización de las inversiones previstas en el Plan. Así las cosas, y dado que la norma transcrita se refiere a la*

necesidad de informe del Interventor municipal "en su caso", entendemos que tal exigencia no opera en este caso y que, por tanto, la ausencia del mencionado informe carece de la relevancia invalidante que pretende atribuirle la parte demandante».

2 A declaración xudicial de nulidade total dun Plan Xeral de Ordenación Municipal afecta a todos os plans secundarios e actos ditados en execución daquel que non tivesen debido firmes.

A **Sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 2^a) de 10 de novembro de 2011** (recurso 4463/2011, relator: Ilmo. Sr. Arrojo Martínez) alcanzou as seguintes conclusións sobre as consecuencias da declaración de nulidade total do Plan Xeral de Ourense de 2003 realizada por dúas sentenzas anteriores do mesmo Tribunal ditadas o 17 de abril de 2008 (recs. 5172/2003 e 5185/2003), confirmadas polo Tribunal Supremo, respectivamente, en sentenza de 9 de marzo de 2011 (casación 3037/2008) e auto de 29 de setembro de 2011 (casación 3640/2008):

«(...) la anulación del P.X.O.M. de Ourense del año 2003, lleva a que la resolución administrativa impugnada carezca de la cobertura necesaria para su subsistencia, no habiéndose desvirtuado la circunstancia de que tampoco encontraría cobertura en el Plan Xeral anterior a dicho a P.X.O.M. anulado, siendo de tener en cuenta que la alcanzada conclusión anulatoria no puede ser evitada mediante la referencia a la inviabilidad de alegar defectos procedimentales con ocasión de impugnación indirecta, puesto que en realidad la cuestión aquí concurrente es la de que pendiente la formulada impugnación del acto de gestión urbanística, la desaparición, mediante pronunciamientos dictados en otros recursos contencioso-administrativos, del P.X.O.M. que hasta entonces constituía su amparo, se convierte en evidente motivo de anulación de tal acto de gestión ante la mencionada situación de ausencia de la necesaria cobertura para el mismo. Aquella conclusión anulatoria tampoco puede ser eludida con invocación de lo establecido en el artículo 72.2 L.J.98 en el que precisamente se establece que la anulación de una disposición produciría efectos para todas las personas afectadas, mientras que la referencia a la publicación se efectúa en relación con los denominados como efectos generales. En consecuencia, no se aprecia base para acoger el presente recurso de apelación." »

3 Efectos do silencio administrativo na aprobación de plans e na tramitación de licenzas urbanísticas.

A **Sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) de 13 de outubro de 2011** (Casación 3214/2008, relator: Excmo. Sr. Calvo Rojas) clarifica o réxime do silencio administrativo aplicable en Galicia no procedemento de aprobación dos plans. Afírmase nela que: «A partir de nuestra sentencia de 23 de diciembre de 2009 (recurso de casación 5088/2005) y sobre todo de la de 17 de noviembre de 2010 (casación 1473/2006), esta Sala ha venido precisando el alcance del artículo 16.3 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, puesto en relación en el artículo 43 de la Ley 30/1992, en orden a la aprobación por silencio del urbanístico del planeamiento urbanístico promovido por los particulares, quedando allí señalada la imposibilidad de adquirir por silencio facultades relativas al servicio público, cual es la del derecho a urbanizar, derivada de la aprobación de un instrumento de ordenación».

A posterior **Sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) de 7 de decembro de 2011** (casación 227/2009, relator: Excmo. Sr. De Oro-Pulido López), tamén referida a Galicia, mantén o criterio xurisprudencial tradicional que proscribe a posibilidade de obter por



silencio administrativo licenzas para edificacións ou usos incompatibles coa ordenación urbanística, aplicando o disposto ao efecto no artigo 8.1.b) 'in fine' do Texto Refundido da Lei do Solo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de xuño e no artigo 195.1 Lei 9/2002, de 30 de decembro, de Ordenación Urbanística de Galicia. Incide igualmente en que *«Por otra parte, no estará de más señalar que el reciente Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de adopción de diversas medidas relativas, entre otras, al incremento de la seguridad jurídica en el sector inmobiliario, aunque no aplicable por razones temporales a las presentes actuaciones, se alinea decididamente con la doctrina legal establecida por este Tribunal por, entre otras, la citada sentencia de 27 de enero de 2009, como reconoce expresamente el apartado VI del Preámbulo de dicha disposición, en el que se resalta asimismo que la regla de la imposible adquisición por silencio administrativo de facultades o derechos que contravengan la Ordenación Territorial o urbanística ya estaba contenida en el art. 8.1.b) del Texto Refundido de 2008, al que atribuye carácter básico y que la nueva disposición legal no viene sino a confirmar. Disposición ésta última que, como hemos señalado anteriormente, continúa en la línea marcada por las disposiciones anteriores».*

4 Disciplina urbanística. O prazo de un ano, de caducidade do procedemento de protección da legalidade, iníciase coa resolución de incoación, non coas dilixencias previas de investigación.

As **Sentenzas do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) de 13 de outubro de 2011 e 21 de decembro de 2011** (Casación 3987/2008 e 4796/2010), corrixen o criterio establecido polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia sobre a caducidade dos procedementos de protección da legalidade e sancionadores en materia urbanística, insistindo en que o cómputo do prazo se inicia coa resolución de incoación do expediente, e non coas dilixencias previas de investigación. Sinala ao efecto o alto Tribunal que: *«El artículo 43.2.a) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, establece que en los procedimientos iniciados de oficio el cómputo del plazo máximo para resolver "(...) se contará desde la fecha del acuerdo de iniciación". Por su parte, el artículo 209.4 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, establece que "el expediente de reposición de la legalidad deberá resolverse en el plazo de un año a contar desde la fecha del acuerdo de incoación". (...) No podemos compartir el razonamiento que expone la Sala de instancia para fijar un día a quo diferente al establecido por la Ley, señalando como fecha inicial del cómputo el día siguiente a la finalización de las diligencias previas informativas. Por lo pronto debe notarse que las actuaciones previas se realizan a fin de determinar, con carácter preliminar, sin concurren circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento de restablecimiento de la legalidad (...) no cabe reprochar a la Administración actuante que antes de iniciar el procedimiento sancionador realice unas actuaciones previas a fin de recabar los datos que luego habrán de figurar en el acuerdo de incoación. Pues bien, una vez realizadas esas actuaciones previas, el tiempo que tarde la Administración en acordar la incoación del procedimiento podrá tener las consecuencias que procedan en cuanto al cómputo de la prescripción (extinción del derecho); pero no puede ser tomado en consideración a efectos de la caducidad, pues esta figura lo que pretende es asegurar que una vez iniciado el procedimiento la Administración no sobrepase el plazo de que dispone para resolver».*

5 Medio ambiente. Costas. Deslinde do dominio público marítimo-terrestre. Deber de motivar a afectación de terreos que perderon as súas características naturais.

Senllas **Sentenzas do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) de 12 de decembro de 2011** (Casación 2097/2007 e 410/2008, relator: Excmo. Sr. Rodríguez-Zapata Pérez), anularon o deslinde do dominio público marítimo-terrestre de determinados tramos de costa do termo municipal de Ares (A Coruña) tras concluir que: *«la remisión que hace el artículo 4.5 de la Ley de Costas al procedimiento de desafectación previsto en el artículo 18 de la misma Ley lleva a considerar que los terrenos que han perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo-terrestre no han de mantenerse indefinidamente en el ámbito del dominio público por el sólo hecho de que un deslinde practicado antes de la desnaturalización de los terrenos, los incluyó en su día como demaniales (...). Corresponde a la Administración justificar en forma expresa en qué medida siga siendo necesario mantener, en su caso, la afectación de terrenos que, en su día, fueron calificados formalmente como demaniales».*

6 Autorización ambiental integrada. Non procede o seu outorgamento se o preceptivo informe urbanístico municipal se emite en sentido desfavorable.

A **Sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 2^a) de 15 de decembro de 2011** (recurso 4425/2011, relator: Ilmo. Sr. Méndez Barrera) anulou a autorización ambiental integrada outorgada pola Xunta de Galicia a unha Planta de elaboración de fariñas e aceites de peixe tras considerar que:

«El informe del Ayuntamiento se emite en sentido desfavorable al otorgamiento de la autorización ambiental integrada porque la actividad a desarrollar está dentro del espacio natural protegido “Ensenada de San Simón”, incluido en la lista gallega de Lugares de Importancia Comunitaria de la Red Europea Natura 2000, y declarado zona de especial protección de los valores naturales según el Anexo I del artículo 1º del Decreto 72/2004; y porque a la actividad (...) no le es aplicable la categoría de industria limpia compatible con áreas residenciales por su escaso nivel de contaminación acústica, de humos, gases o vertidos descrita por las normas subsidiarias de planeamiento municipal. Es por lo tanto claro que el Ayuntamiento de Redondela emitió el informe urbanístico negativo al que se refiere el párrafo segundo del artículo 15 de la Ley 16/2002, y conforme a este precepto la Administración demandada no tenía otra opción que dictar resolución poniendo fin al procedimiento y denegando la autorización interesada».

PERSOAL

1 Oferta de emprego público da Comunidade Autónoma de Galicia. Consolidación de emprego temporal. Persoal laboral “indeterino”: Pode extinguirse cando se amortizan as súas prazas ou cando se cobren polo procedemento selectivo axustado aos principios de igualdade, mérito e capacidade.

A **Sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 1^a) de 22 de febreiro de 2012** (rec. 120/2010, relator: Ilmo. Sr. Chaves García), desestima o recurso interposto fronte ao Decreto 437/2009, de 17 de setembro polo que se aproba a Oferta de Emprego Público da Comunidade Autónoma de Galicia. Afirmo, en primeiro lugar, o seguinte respecto da



condición dos recorrentes como “personal laboral indeterino” derivada de sentenza ditada pola xurisdicción social:

«la garantía de los derechos del personal laboral se vincula a la naturaleza de su vínculo, de manera que los recurrentes participan de la figura de creación jurisprudencial del “indefinido pero no fijo”, esto es, personas que no tienen vínculo de fijeza o permanencia en la plantilla pero que tampoco tienen asociado un término de extinción de su relación. De ahí que la pretensión de equiparación de tal relación laboral, doctrinalmente calificada con la expresiva denominación de “indeterinos” con la del personal laboral indefinido y fijo, ha de aceptarse en cuanto al bloque de derechos y deberes pero con la sola exclusión de su distinta posición en cuanto a la eventual resolución de sus contratos, ya que en el caso del personal “indeterino” su extinción puede tener lugar legítimamente cuando se amortizan sus plazas o cuando se cubren por el procedimiento selectivo ajustado a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Esa es la recta lectura de la garantía de la Disposición Adicional Décimo Sexta del Decreto Lexislativo 1/2008, de 13 de Marzo, cuando alude a que el personal laboral indefinido (no fijo) “tendrá los mismos derechos que el personal laboral fijo”. Y esa es la interpretación de dicha Ley conforme a la Constitución para salvar su constitucionalidad o acomodo con los principios de selección del empleo público que marca el art. 23 y 103 de la CE, pauta interpretativa que el Tribunal Constitucional impone a los Tribunales como prioritaria al eventual planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad.

Idéntica pauta interpretativa se impone respecto de la interpretación patrocinada por los recurrentes respecto de la Disposición Transitoria Décima del V Convenio Colectivo para el personal laboral de la Xunta de Galicia, ya que la misma impone un procedimiento selectivo al que obligatoriamente tendrá que concurrir el personal laboral con antigüedad anterior a 1998 pero eso sí, el propio Convenio Colectivo se cuida de precisar que “dicho concurso respetará los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y se valorará preferentemente la antigüedad y los cursos de formación y perfeccionamiento en la categoría y procesos selectivos superados” ».

E engade así mesmo que: *«en la oferta de empleo público solamente se realiza una determinación numérica de las plazas vacantes que existen en la Administración en cada momento y que pueden ser convocadas, no de los puestos de trabajo en concreto, por lo que, tal como antes se hizo, han de diferenciarse los conceptos de oferta de empleo público y de relación de puestos de trabajo (...). Por consiguiente, la Oferta de Empleo impugnada se limita a determinar las plazas que se ofertarán para su provisión, como presupuesto para la futura convocatoria y al margen del impacto o efecto indirecto, reflejo o que en el futuro pudiera provocar sobre la relación laboral indefinida de las plazas ocupadas, aspecto de futuro cuyo desenlace y consecuencias no podemos ni debemos conjeturar, ni mucho menos enjuiciar bajo el prisma de legalidad, ya que la tutela de los derechos laborales derivados del contrato de trabajo pertenece a la jurisdicción social (mas allá de las cuestiones relativas a Ofertas de Empleo u Relaciones de Puestos de Trabajo, que caen en la jurisdicción contenciosa)».*

2 Funcionarios da Sociedade Estatal de Correos e Telégrafos. Aplicación do réxime xeral de dereitos e obrigas dos funcionarios da Administración Xeral do Estado. Dereito a permiso por asuntos propios.

A **Sentenza do TSXG (Sª do Cont.-Ad., Secc. 1ª) de 1 de febreiro de 2012** (rec. 479/2010, relator: Ilmo. Sr. Fernández Dotu) acolle o criterio establecido polo Tribunal Supremo na súa sentenza de 30 de decembro de 2009 (casación en interese de lei 47/2008) na que se

equiparan os dereitos dos funcionarios da Sociedade Estatal de Correos e Telégrafos cos dos demais funcionarios da Administración Xeral do Estado. Conclúe así que:

«De la doctrina sentada por el Tribunal Supremo se desprende que el artículo 48.2 de la Ley 7/2007 se erige como verdadera norma básica común para todo el conjunto de funcionarios, estableciendo días de libre disposición en función de los años de servicio para todos los funcionarios, que se sumarán a los días que cada normativa específica regule para sus particulares funcionarios, por lo que cualquier funcionario tendrá derecho al permiso del art. 48.2, siempre que cumpla el requisito de temporalidad que contiene. En consecuencia, en función de dicha novedosa doctrina emanada del Tribunal Supremo, esta Sala cambia de criterio y se pronuncia desde ahora por el acogimiento de la pretensión de disfrute de los días adicionales previstos en el artículo 48.2 de la Ley 7/2007 promovida por los funcionarios de Correos que cumplan los presupuestos de dicha norma».

3 Constitucionalidade da redución do salario dos funcionarios públicos ordenada por Real Decreto Lei 8/2010, de 20 de maio.

As **Sentenzas do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 1^a) de 25 de xaneiro de 2012** (rec. 983/2010, relator: Ilma. Sra. Rivera Frade) e **1 de febreiro de 2012** (rec. 1055/2010, relator: Ilmo. Sr. Díaz Casales) constatan a constitucionalidade do Real Decreto Lei 8/2010, de 20 de maio, que obrigou a rebaixar os salarios dos funcionarios de todas as Administracións públicas, baseándose no considerado polo Tribunal Constitucional en Auto de 7 de xuño de 2011, que inadmitiu a cuestión de inconstitucionalidade 8173/2010, promovida pola Sala do Social da Audiencia Nacional. Inciden así en que:

«(...) No se aprecia la vulneración del principio de igualdad, porque, tal como se razona en la exposición de motivos del RDL, con la finalidad de minimizar los efectos de la reducción sobre los salarios más bajos las medidas se aplican con criterios de progresividad para el personal funcionario, dictándose normas específicas para el personal laboral, con el fin de reconocer la función de la negociación colectiva y garantizar a la vez la eficacia de la decisión de reducción. La reducción se ha aplicado por igual a cada grupo de empleados públicos (funcionarios según los grupos de clasificación, y personal laboral), sin que dentro de cada uno exista diferenciación alguna, de modo que no existe un término homogéneo de comparación entre los distintos grupos a los efectos de valorar la vulneración de la igualdad en relación con la intensidad de la reducción (...).

No nos encontramos ni ante un supuesto de establecimiento o modificación de tributos, ni ante el establecimiento de prestaciones personales o patrimoniales, sino ante el establecimiento de unas cuantías retributivas en las condiciones ya descritas y analizadas. Además, para expropiar sin indemnización (confiscar) algo, sería necesaria la propiedad de lo confiscado, es decir, que el salario que se reduce hubiera ingresado en la esfera patrimonial del empleado público con anterioridad, lo que no ha sucedido. El RDL 8/2010 establece un sacrificio patrimonial a los empleados públicos, en el ámbito de la relación de supremacía especial que existe entre ellos y la Administración donde prestan servicios, que no puede considerarse por ello una "expropiación" y que sigue sus propias reglas en cuanto a la reparación del perjuicio que supone. Pero esta reparación no necesariamente tiene que tener el efecto positivo de suponer el trasvase de una cantidad de dinero al patrimonio del funcionario. Y, aunque se reconozcan derechos adquiridos a los funcionarios (en este caso, al montante retributivo consolidado de sus retribuciones), estos no pueden ser tan absolutos como para impedir el dictado de una norma como la cuestionada que se produce en un contexto en el que cabe afirmar que era imprescindible para el sostenimiento de las finanzas públicas. (...).



El Real Decreto Ley no es retroactivo pues no afecta a las retribuciones ya percibidas sino a las futuras. La Disposición Adicional Segunda, que regula la suspensión del Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012, acuerda que los efectos de la suspensión parcial del mismo tendrá lugar con efectos de 1 de junio de 2010, en concreto las medidas de contenido económico. Y con anterioridad, al regular la reducción de las retribuciones de los respectivos colectivos afectados, se preocupa de distinguir, claramente, entre el régimen retributivo con efectos de 1 de enero de 2010 y hasta el 31 de mayo de 2010 y ese régimen a partir del 1 de junio, precisando que a la paga extraordinaria del mes de junio no se le aplicaría la reducción prevista. Y no podemos entender que, una vez previstas las concretas retribuciones y autorizado el gasto por la LPGE, se ha generado ya un derecho adquirido, que es el planteamiento que parece deducirse de la argumentación de la recurrente, pues el derecho a la retribución nace tras la prestación de los correspondientes servicios que se retribuyen, y en tanto la prestación no haya sido efectuada, por más que exista una previsión de futuro pago, nos encontramos ante una expectativa de derecho, al no concurrir aún todos los hechos necesarios para que el derecho nazca jurídicamente. El Real Decreto Ley modifica las cuantías retributivas respecto de momentos en los que la prestación del servicio retribuido aún no se había producido, y por ello no tiene efecto retroactivo. No existen derechos adquiridos más que sobre las retribuciones efectivamente percibidas o devengadas, sin que haya recaído sobre ellas ninguna retroactividad vedada por la Constitución, pues la nueva regulación legal analizada sólo contempla la mengua de las retribuciones salariales que a partir de su vigencia mensualmente se devenguen. El problema de irretroactividad debe referirse exclusivamente a los salarios ya cobrados, puesto que en los devengados a partir de junio de 2010 no puede hablarse de derechos adquiridos, sino sólo de expectativas fuera del ámbito de la protección constitucional de la retroactividad. (...) No hay, pues, privación de derechos, sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible. En la medida en que la eficacia del Decreto-Ley se proyecta sólo hacia situaciones futuras, y no afecta por ello a derechos consolidados, no produce efectos retroactivos constitucionalmente prohibidos y es, por ello, a criterio de la Sala, constitucionalmente legítimo.

(...) Por esta misma razón, tampoco podemos entender que se ha vulnerado la seguridad jurídica, porque este principio no impide modificaciones de futuro realizadas por instrumentos jurídicos adecuados. La interpretación propugnada por la recurrente llevaría a identificar la seguridad jurídica con la petrificación del Derecho o de las situaciones jurídicas, y, esto no es lo que consagra el principio de seguridad jurídica, no pudiendo siquiera afirmarse que tal petrificación fuera compatible con dicho principio».

4 Constitucionalidade do distinto réxime de permisos recoñecido ao “funcionario-pai adoptante” fronte ao “funcionario-pai biolóxico”.

A **Sentenza do Tribunal Constitucional 152/2011, de 26 de outubro** (relator: Hernando Santiago) desestima a cuestión de inconstitucionalidade formulada por un Xulgado Contencioso-Administrativo fronte ao art. 70.4 da Lei do Parlamento de Galicia 4/1988, de 26 de maio, da función pública de Galicia, ante a súa posible contradición co art. 14 CE por discriminar ao “funcionario-pai biolóxico” fronte ao “funcionario-pai adoptante”. Considera esta sentenza que: «a diferencia de lo que sucede en el supuesto del parto, en la adopción (y en el acogimiento) no concurre la necesidad de proteger la salud de la mujer, por lo que la decisión del legislador de extender al supuesto de la adopción de menores de corta edad el derecho a la concesión del permiso por maternidad tiene una finalidad diferente al supuesto

tradicional del permiso por parto, pues no se trata de garantizar la recuperación de la madre mediante el derecho a permiso durante un periodo determinado, sino de facilitar la integración del menor adoptado o acogido en la familia adoptiva o de acogimiento, y de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares.

Por ello, en el supuesto de adopción (o de acogimiento), cuando ambos padres trabajen por cuenta ajena, el derecho al permiso durante el periodo establecido, que se equipara en su duración a lo establecido para el supuesto de parto, corresponde ex lege indistintamente al padre o madre, a elección de los propios interesados, pues no existe razón para dar preferencia en el disfrute del derecho a uno de los padres sobre el otro (antes bien, de establecerse tal preferencia podría ser tachada de discriminatoria por razón de sexo y en consecuencia contraria al art. 14 CE), mientras que si sólo uno de los padres es funcionario o trabajador incluido en un régimen de la Seguridad Social, el derecho al periodo de descanso legalmente establecido le corresponderá a aquél en exclusiva, como es lógico, puesto que sólo él puede ser titular del derecho en este caso.

En conclusión de todo lo señalado podemos afirmar que la regulación del derecho al permiso por razón de parto por el art. 70.4 de la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la función pública de Galicia, en cuanto permite a la madre ceder al padre el disfrute del periodo de descanso "voluntario" sólo en el caso de que ambos trabajen, quedando excluida la posibilidad de cesión al padre del disfrute de ese periodo cuando la madre no fuese funcionaria o trabajadora incluida en algún régimen de la Seguridad Social, no vulnera el art. 14 CE, lo que determina la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad».

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1 Falta de lexitimación 'ad procesum' dunha entidade sindical, por non aportar copia dos seus estatutos co escrito de interposición do recurso. Defecto procesal que, tras a súa invocación pola parte demandada no seu escrito de contestación, debeu ser emendado pola recorrente sen necesidade de que o Tribunal llo requirise expresamente.

A **sentenza do TSXG (5ª do Cont.-Ad., Secc. 1ª) de 22 de febreiro de 2012** (rec. 646/2009, relator: Ilma. Sra. Galindo Gil) inadmite o recurso contencioso-administrativo interposto por un sindicato. E iso por incumplir o requisito procesal establecido no artigo 45.2.d/ da Lei Xurisdiccional 29/1998, de 13 de xullo (LXCA), ao non aportar co seu escrito de interposición do recurso, xunto co certificado do correspondente acordo do Sindicato de promovelos, unha copia dos Estatutos do mesmo. Parte a sentenza de:

«la premisa de que la comprobación de que la voluntad del ente en orden a la interposición del recurso, se ha formado conforme a sus reglas internas de funcionamiento, es un prius que no puede suponerse ni presumirse cuando la contraparte alega la necesidad de examinar esas reglas internas a fin de comprobar que el órgano que adopta el acuerdo para interponer el recurso contencioso-administrativo, es quien realmente puede hacerlo y que esa decisión por tanto no corresponde a otro órgano distinto.

Así, si bien consta la certificación expedida por la Secretaria General de la Federación de Enseñanza de CC.OO de Galicia de fecha 8 de septiembre de 2009, pese a la alegación efectuada por las codemandadas, no existe constancia documental de género alguno de los estatutos de la recurrente, lo que es esencial, dado que la exigencia del artículo 45.2,



letra d) de la Ley 29/1998, se proyecta en doble sentido: presentación del acuerdo corporativo y acreditación de la competencia para decidir la interposición del recurso con arreglo a la previsión estatutaria, por lo que, cuando es cuestionada de contrario como sucede en autos, resulta imprescindible aportar una certificación de los estatutos de la que resulte el órgano competente para autorizar el ejercicio de las acciones y del acuerdo en virtud del cual se aprobase tal ejercicio.

La federación recurrente, pese a que las codemandadas solicitaron en la contestación a la demanda con base en tal ausencia, la inadmisión del recurso contencioso administrativo, no subsanó dicha omisión».

2 Falta de lexitimación pasiva de quen, personándose como codemandado, se ahire logo á pretensión do demandante, solicitando a anulación do acto impugnado. Fraude procesal. Expulsión do proceso.

A **sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 3^a) de 12 de abril de 2011** (rec. 7464/2009, relator: Ilmo. Sr. Aranguren Pérez) expulsa do proceso a un dos codemandados tras constatar que no seu escrito de contestación á demanda solicitou a estimación do recurso e a anulación do acto impugnado. Considera que o devandito codemandado *“en realidade vino a personarse como un coadyuvante de la recurrente o corecurrente, figura que no resulta admitida en nuestro ordenamiento jurídico (...)*. Como señala la STS de 23 de abril del 2003, desde la posición procesal de codemandado elegida solo resulta posible sostener la legalidad del acto administrativo impugnado por la parte recurrente. En el mismo sentido se pronuncian los Autos de la Sala tercera de 9 de junio del 2000 y 22 de enero del 2001, el último de los cuales declara que, en tales casos, no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, pues como titular de derechos e intereses legítimos la parte pudo actuar en su momento como recurrente impugnando la resolución de que se trata. (...) Dicha posición procesal constituye un claro fraude procesal ante el que debió reaccionar el Juzgado en el mismo momento de recibirse el escrito de contestación a la demanda rechazando dicho escrito ex art. 11.2 LOPJ, y ordenando la devolución del mismo a la parte excluyéndola del proceso, toda vez que bajo la capa de parte codemandada en lugar de resistir la pretensión deducida, coadyuva a su éxito, lo subvierte las reglas del proceso contencioso-administrativo concebido por la LJCA e infringe las reglas de la buena fe procesal».

No mesmo sentido pronúnciase a máis recente **Sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 1^a) de 22 de febreiro de 2012** (rec. 120/2010, relator: Ilmo. Sr. Chaves García), con abundante cita de xurisprudencia do Tribunal Supremo. Tamén a **Sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) de 15 de febreiro de 2012**, referida a Galicia, (casación 1214/2009, relator: Excmo. Sr. Fernández Valverde).

3 Medidas cautelares. Denegación de suspensión da orde de derrubamento de vivenda.

A **sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 2^a) de 1 de decembro de 2011** (rec. 4177/2011, relatora: Ilma. Sra. Paz Eiroa) estima o recurso de apelación interposto contra un Auto dun Xulgado Contencioso-Administrativo que suspendeu cautelarmente a resolución impugnada na que se ordenaba o derrubamento dunha edificación destinada a vivenda. Acolle a máis recente xurisprudencia do Tribunal Supremo conforme á cal, fronte ao automatismo anterior na adopción deste tipo de medidas cautelares, se esixe que o recorrente acredite cumpridamente a causación dun prexuízo irreparable pola inmediata

execución da orde de demolición, non compensable economicamente se despois a sentenza lle resulta favorable. Incide así esta sentenza en que:

«En casos como este, la Sala denegó la medida cautelar solicitada habida cuenta de que la construcción de que se trata no constituye el domicilio habitual y permanente del solicitante (...) La suspensión cautelar no es la única vía para la efectividad de la futura sentencia estimatoria que pueda dictarse -posible ejecución de la misma por el equivalente económico-.

En todo caso, el solicitante de la medida tampoco presenta los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte de este Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión, en los términos del 728.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil . El Tribunal Supremo subraya la necesidad de que el recurrente acredite o facilite siquiera indiciariamente en el momento de la petición de suspensión, conforme a lo dispuesto en el artículo 1114 del Código Civil , los fundamentos y circunstancias de los que se derivan los perjuicios en cuya base se solicita la suspensión a fin de que se pueda valorar si se trata o no de perjuicios de difícil o imposible reparación (...). La solicitante de la medida no justificó su pretensión; ni en el momento de solicitar la medida, ni ahora al apelar.

Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la misma Ley.

Existe un interés público evidente en que las previsiones de la legislación urbanística se cumplan. Tal interés debe primar sobre unos daños y perjuicios que, si bien importantes, pueden ser determinables y resarcibles, como ya se dijo».

4 Acordo plenario municipal de aprobación provisional dun Plan Xeral. Acto de trámite non impugnabile autonomamente. Inadmisión do recurso.

A **sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 2^a) de 7 de decembro de 2012** (rec. 4154/2009, relatora: Ilma. Sra. Paz Eiroa) inadmite un recurso contencioso-administrativo interposto contra o acordo plenario do Concello de Tui (Pontevedra) de aprobación provisional da revisión do seu Plan Xeral, ao considerar que se trata dun acto de trámite non impugnabile autonomamente. Concretamente afirmase na sentenza o seguinte:

«La demandante, al oír sobre la causa de inadmisibilidad alegada por la administración demandada, manifestó que “non postula a nulidade da modificación do PXOM de Tui (...) senón de xeito individual a votación referida ós concretos votos particulares onde os dous concelleiros votantes non se abstiveron, cando tiñan tal obriga legal (...)” .

“A votación referida ós concretos votos particulares” no es una actividad administrativa impugnabile en los términos del artículo 25 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . Aún antes, “a votación referida ós concretos votos particulares” no es un acto de la Administración.

La demandante confunde acto de la Administración y voluntad en formación del órgano colegiado que integra dicha Administración.

La demandante podrá pretender la anulación del acto de la Administración (del acto de tramitación del plan, en el procedimiento de aprobación del plan general) si es un acto cualificado en los términos del artículo 25.1 de la Ley 29/1998 en relación con el artículo



107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento de la Administración , en particular, si alega causas de nulidad de pleno derecho que no se refieran al fondo de lo debatido sino a requisitos de forma para cuyo enjuiciamiento no es necesario entrar en el estudio de la regularidad material del acto, en los términos de las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, sección 5ª, de 30 de junio de 2010 y 10 de noviembre de 2010, dictadas, respectivamente, en los recursos 4614/2009 y 5074/2006 sobre impugnabilidad de los actos de tramite en la elaboración o modificación de los instrumentos de planeamiento. Esto no lo discute. Pero, no podrá pretender la nulidad de una voluntad en formación -de los votos-. Tampoco la invalidez del acto de la Administración en que hubieran intervenido las personas en cuestión por existencia de causa de recusación porque la recusación sería alegable al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.5 de la Ley 30/1992 de Procedimiento de la Administración .

Y, el acuerdo de 31/07/2008 no pone fin al procedimiento en los términos ya dichos -se trata de un trámite en la elaboración del instrumento de planeamiento en cuestión- que no se discuten. En tal sentido, procede la estimación de la causa de inadmisibilidad alegada por la Administración».

5 Inexecución de sentenza firme por causa de imposibilidade legal. Derrogación en Galicia da distancia mínima establecida no RAMINP de 2.000 metros entre as actividades insalubres e os núcleos de poboación máis próximos.

Un Xulgado Contencioso-Administrativo anulou, en sentenza firme do ano 2006, a licenza de actividade concedida para a instalación dunha granxa avícola por incumplir o artigo 4 do antigo Regulamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas e Perigosas de 1961 (RAMINP) no que se establecía unha distancia mínima de 2.000 metros entre as instalacións insalubres ou perigosas e os núcleos de poboación máis próximos. No ano 2010 o concello demandado outorgou nova licenza para a mesma actividade no mesmo lugar, amparándose no Decreto autonómico 133/2008, de 12 de xuño, de avaliación de incidencia ambiental. O Xulgado anulou a segunda licenza en auto ditado en incidente de execución de sentenza. A posterior **sentenza do TSXG (5ª do Cont.-Ad., Secc. 2ª) de 12 de xaneiro de 2012** (recurso apelación 4477/2011, relatora: Ilma. Sra. Paz Eiroa) revoga o citado auto e confirma a validez da última licenza ao concorrer un suposto de inexecución de sentenza por imposibilidade legal, considerándose o cambio normativo que supuxo a derogación da prohibición establecida no art. 4 do RAMINP. Incide a sentenza en que:

«(...) El artículo 103.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , dispone que "Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento" - artículo 103.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa -. "Contrarios a los pronunciamientos de las sentencias (...). La aplicación del apartado 4 del expresado artículo 103 precisa de la concurrencia de dos requisitos. De un lado, ha de concurrir una exigencia de indole objetiva: ha de dictarse un acto contrario a un pronunciamiento judicial (...)" - sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo Tribunal Supremo, sección 5ª, de 6 de abril de 2011, dictada en el recurso 1602/2007 -2011, que reitera otras anteriores del mismo tribunal-.(...)

El acto no se dictó bajo la vigencia de la misma legislación aplicada en la sentencia; no hay identidad sustancial entre dicho acto y el anulado por esta Jurisdicción. En tal sentido, no

es contrario a los pronunciamientos de la sentencia como se argumenta en el escrito de interposición del recurso de apelación. Procedía, y procede, la desestimación de la solicitud de nulidad.(...)

La validez del acto, determina la imposibilidad legal de ejecución en los términos solicitados por la Administración, al amparo de lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción. Procedía, y procede, apreciar la concurrencia de causa legal de imposibilidad de ejecutar. (...) Los ejecutantes se opusieron en el incidente de imposibilidad legal de ejecutar y solicitaron con carácter subsidiario que "se nos conceda plazo para formular incidente de determinación de indemnización por la declaración de inejecución de sentencia" .

No es posible el cumplimiento de la sentencia; el ejecutante tiene derecho a que se fije una indemnización económica consistente en los daños y perjuicios derivados de tal inejecución como viene reconociendo, y reconoce ahora, esta Sala al amparo de lo dispuesto en el mismo artículo 105.2 y Jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que lo interpreta. ».

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA ADMINISTRACIÓN

1 Accidente de circulación pola irrupción de animais salvaxes na estrada. Inexistencia de responsabilidade.

A **Sentenza do Tribunal Supremo (Sª 3ª, Secc. 4ª) de 14 de novembro de 2011** (Casación 4766/2009, relatora: Excm. Sra. Pico Lorenzo) revoga unha sentenza do TSXG na que se condenara á Xunta de Galicia a pagar unha indemnización de 750.000 € polo accidente de circulación ocorrido nunha estrada convencional de titularidade autonómica con motivo da irrupción nela dun "animal sen dono" (cabalo salvaxe). Considera o Tribunal Supremo que non se xerou un suposto de responsabilidade patrimonial da Administración demandada. E iso polas seguintes razóns:

«Es cierto que la Sala de instancia reconoce la existencia de señalización indicativa de la existencia de animales sueltos, mas considera necesaria otro tipo de señalización más clara que no identifica.

Consta en la Resolución de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Transportes, que el p.k. 23,500 de la carretera comarcal C-640 se encontraba señalizada. Así figura en el atestado levantado tras el accidente por la Guardia Civil del Destacamento de Burela indicando constaba señalización vertical: Señal P-24 (paso de animales en libertad).

La indicada señal es una de las de advertencia de peligro consignadas en el Reglamento General de Circulación al objeto de indicar a los usuarios de la vía pública de la proximidad y la naturaleza de un peligro difícil de ser percibido a tiempo, con objeto, de que se cumplan las normas de comportamiento que, en cada caso, sean procedentes.

No hay pues, como en el supuesto examinado por la STS de 23 de julio de 2001, recurso de casación 2644/97, un incumplimiento de obligación legal o reglamentaria alguna por la Administración, sin que la indicación de la Sala de instancia de que debería haber una señalización más clara o contundente goce de apoyo legal. La carretera tenía la señalización establecida dada su naturaleza de comarcal sin que le fuere exigible a la administración otra no prevista en el Reglamento General de Circulación.



Dadas las características, carretera comarcal, no era exigible la colocación de cerca o barreira que impidiera el paso de animales a la calzada desde una finca de titularidad en mano común.

Debe concluirse no existe funcionamiento de la administración a la que fuere imputable el daño producido por lo que no se produce el nexo causal que permita atribuir a la administración la responsabilidad pretendida. Aquella cumplió con las obligaciones exigibles en la normativa aplicable sin que se le puedan requerir otras no establecidas».

2 Responsabilidade da Administración por incorrer en “vía de feito” ao ocupar terreos sen previa expropiación, para a execución de obras públicas. Indemnización polo valor da superficie afectada, máis o 25%.

A **sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 3^a) de 30 de decembro de 2011** (recurso 12391/2008, relator: Ilmo. Sr. Quintas Rodríguez) declara a concorrencia de responsabilidade patrimonial na Administración do Estado por ocupar por “vía de feito” determinados terreos para executar unha estrada. Afirmase na sentenza que:

«no se ha cumplido con el requisito esencial del procedimiento expropiatorio consistente en la declaración de necesidad de ocupación de la finca propiedad del recurrente, ocupada por la ejecución de las obras expresadas, incurriéndose con ello en un vicio sustancial que determina la nulidad de la actuación expropiatoria llevada a cabo sobre la misma. Ahora bien, tal consideración no puede conllevar la restitución de las cosas al estado anterior a la ocupación ilegítima expresada cuando, como en el supuesto que nos atañe, ello resulta imposible dada la ejecución material íntegra de las obras mencionadas sobre los terrenos propiedad del recurrente, privación ilegal que conduce necesariamente a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración manifestada en tan ilegal obrar. Ello debe hacerse sobre la base del cálculo del justiprecio o equivalente económico del bien afectado, al margen de la reparación por vía indemnizatoria por su privación ilegal, pues de no reconocerse esta última, resultarían equivalentes los actos legales a los ilegales, devengando ambas cantidades intereses moratorios desde la fecha de la efectiva ocupación de la finca hasta su completo pago, indemnización que a falta de otros criterios más precisos y ajustados a la realidad del caso de que se trate, debe establecerse en el 25% del valor de sustitución material del bien ocupado ilegalmente, sin el abono del 5% por premio de afección, como se desprende de la sentencia del TS de fecha 16 de junio de 2009, entre otras; deviene pues en procedente pretender en ese concepto por privación ilegal un 25% sobre (y además del) el justiprecio fijado por el Jurado en concepto de indemnización por ocupación ilegal y sin perjuicio del que corresponde por la ocupación legal».

3 Caída de peóns na vía pública por pequenas deficiencias do pavimento. Estándar de calidade esixible ao servizo público. Inexistencia de responsabilidade patrimonial da Administración.

Sobre as numerosas reclamacións indemnizatorias que teñen a súa causa na caída dun peón na vía pública, o **TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 3^a)** fixou o seguinte criterio restritivo, entre outras moitas, nas súas recentes **sentenzas de 29 de febreiro de 2012** (rec. 7111/2011) e **31 de xaneiro de 2012** (rec. 7106/2011):

«(...) con carácter general, una caída derivada de un tropiezo en un obstáculo de dimensiones insignificantes o visibles entraña un daño no antijurídico, que debe soportar el adminis-

trado desde el mismo momento en que participa del servicio público de aceras o calzada, porque no se puede pretender que la totalidad de aceras o calzadas de un casco urbano se encuentren absolutamente perfectas en su conservación y rasante, resultando a cargo de quien lo sufre el daño que se produce como consecuencia de los riesgos generales de la vida inherentes al comportamiento humano, debiendo soportar los riesgos de una eventual falta de atención o cuidado en la deambulaci3n por lugares de paso (TS SS 17-7-03,22-2-07; citadas por la Juzgadora "a quo"); la vía p3blica no est3 exenta de peligros para el peat3n y si cualquier bache, desconchado, humedad, o pendiente se entiende causa eficiente para la producci3n del da1o se est3 convirtiendo a la Administraci3n (normalmente, la Municipal) en aseguradora universal de todo evento da1oso producido en su t3rmino; el necesario autocontrol en la deambulaci3n excluye la responsabilidad de la Administraci3n en los casos en que el obst3culo o desperfecto fuera f3cilmente apreciable o conocido por el peat3n por ser persona residente en la zona o de m3nima entidad que impida apreciar su capacidad para ocasionar da1os en condiciones normales; en el presente caso el obst3culo que se dice originador de la ca3da no parece susceptible de originarla sin el actuar desatento de la v3ctima, o, en su caso, un tropiezo fortuito o debido a su edad (81 a1os); es cierta la ca3da y que se mantiene por el Concello deficientemente la calle, pero tal deficiencia no origina la ca3da sin otros agentes externos; el TSXG, en S. num. 82/06, de 10 marzo (Secci3n 2ª, ponencia Sr. Trillo; citada por la Juzgadora "a quo") considera que no parece que la diferencia de nivel de la loseta con la que tropez3 la recurrente (de 2,3 3 4 cms) pueda entenderse que vulnera los st3ndares de seguridad exigible, la diferencia de nivel es m3nima y tolerable y en consecuencia no fue ese desnivel la causa eficiente de la ca3da».

4 Responsabilidad da Administraci3n municipal por tolerar a ejecuci3n de obras de edificaci3n ilegais.

A **sentenza do TSXG (Sª do Cont.-Ad., Secc. 3ª) de 31 de outubro de 2011** (recurso apelaci3n 7077/2011, relator: Ilmo. Sr. Cibeira-Yebra Pimentel) confirma a sentenza de instancia, na que se condenou ao Concello de Ponteceso (A Coru1a) a pagar unha indemnizaci3n de 77.000 € pola s3a desidia ao non esixir o cumprimento da legalidade urbanística nunhas obras de edificaci3n manifestamente ilegais, creando coa s3a pasividade dilatada no tempo a presunci3n nos terceiros adquirentes da legalidade das vivendas, que posteriormente se houberon de derrubar por orde xudicial. Sinala o TSXG o seguinte nesta sentenza:

«la Administraci3n municipal esgrime (...) que est3 exenta de toda posible responsabilidad patrimonial, queriendo derivar 3sta a la propia culpa de los actores por no haberse cerciorado de la existencia de la correspondiente licencia municipal del edificio en cuesti3n, pese a lo que pudiera constar al respecto en la escritura de compra, o a la del promotor-constructor que los enga1o vendi3ndosela en unas condiciones ilegales desconocidas para ellos.

Pero lo cierto es que, con independencia de esta 3ltima conducta por parte del promotor de las viviendas,- que en su caso podr3a ser denunciada en otros 3mbitos por parte del Ayuntamiento,- es indudable que este 3ltimo incurri3 en una actividad de una torpeza, desidia y negligencia de tal importancia, gravedad, y duraci3n, que propici3 una situaci3n de equívoco para las personas que fueron comprando los pisos y acab3 produci3ndoles, en ese caso-en una adecuada relaci3n de causalidad-un da1o patrimonial que no ten3an obligaci3n de soportar, al aparecer como algo totalmente irregular y anormal en el funcionamiento del Servicio de urbanismo del Ayuntamiento de que se trata el hecho de que, despu3s de haber advertido desde un primer momento la ilegalidad de la construcci3n y



de haber paralizado las obras, de desentendió después a lo largo de muchos años de su deber de hacer cumplir estrictamente la legalidad urbanística y permitió la continuación y acabado de los distintos pisos del edificio así como su adquisición y ocupación sucesiva por terceras personas, a quinen incluso llegó a pasar el impuesto de bienes inmuebles, en una situación de aparente legalidad contraria a lo realmente sucedido y conocido desde el principio por el Ayuntamiento, por lo que la relación de causalidad entre el funcionamiento, claramente defectuoso, del servicio público municipal y la lesión producida, no puede ponerse en duda y fue debidamente declarada por el juez de instancia, por lo que también este motivo ha de ser rechazado».

TRIBUTOS

1 Prezos públicos. Liquidación a compañía aseguradora do accidentado, por traslado en ambulancia en caso de urxencia vital. Terceiro obrigado ao pagamento. Principio legalidade. Proba de urxencia vital. Contrato de seguro.

A **sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 2^a) de 2 de febreiro de 2012** (casación 859/2009, relator: Excmo. Sr. Aguallo Avilés) confirma as liquidacións por prezo público esixidas pola Fundación Pública Urxencias Sanitarias de Galicia-061 a unha entidade aseguradora, por asistencia sanitaria consistente en traslados en ambulancias asistenciais ou medicalizadas en casos de urxencia vital de persoas aseguradas na citada entidade. Considera o Tribunal que:

«Sentada la naturaleza jurídica del precio público, aplicable en el presente litigio de manera plena a la liquidación exigida por la Administración de la Xunta de Galicia, el principio de legalidad impone que los elementos esenciales estén determinados por ley, lo que implica el examen de la cobertura legal de la liquidación exigida a la recurrente, que viene perfectamente descrita por la sentencia combatida. Así, es el art. 83 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, complementado en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia por el art. 9.3 de la Ley del Parlamento de Galicia 13/1991, de 9 de diciembre, que regula los precios, tasas y exacciones parafiscales, y el art. 47 de la ahora vigente Ley 6/2003, de 9 de diciembre, es el que permite exigir el ingreso de derecho público en materia sanitaria: También la disposición adicional 22 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, dispone que, en determinadas asistencia sanitaria “los servicios públicos de salud deberán reclamar a los terceros obligados al pago el importe de la atención o prestaciones sanitarias facilitadas directamente a las personas”.

Por ello, no puede prosperar la pretensión de ilegalidad del art. 1 del Decreto 116/2006, de 6 de julio, de la Xunta de Galicia, por el que se establecen las tarifas de los servicios sanitarios prestados en los centros dependientes del Servicio Gallego de Salud y en las fundaciones públicas sanitarias, pues viene a aprobar unas tarifas aplicables a los servicios sanitarios prestados por la Administración pública gallega a pacientes que cuentan con un tercero obligado que debe asumir el gasto sanitario, en virtud de la relación contractual de aseguramiento suscrita con una compañía privada de salud, en aquellos supuestos de transporte sanitario urgente de carácter vital cuando el paciente, sea o no beneficiario de la Seguridad Social, hubiera suscrito voluntariamente una póliza con esa compañía.

(...) Esta particular cuestión de la urgencia vital, debe respaldarse, por el contrario, en el criterio seguido por la Sala de instancia de que la solicitud del traslado urgente del servicio de ambulancia justifica a priori la urgencia vital, no pudiendo debatir tal concepto en caso de aviso al servicio de ambulancia, pues hay que presuponer prudentemente una urgencia y no proceder al examen de una póliza y sus diversas cláusulas al respecto, cuestión que puede quedar para un mejor momento a discutir entre el asegurado y su compañía, sin un acuciante problema de salud por en medio.

(...) Por último, debe rechazarse la alegación de infracción del art. 1 de la Ley 50/1980, del Contrato de Seguro, y de los arts. 1.088 y ss. del Código Civil, por ejercitar una acción contra una compañía aseguradora por los servicios prestados a un asegurado, sin cubrir dicha situación la póliza suscrita, pues se trata de una cuestión relativa al ámbito de relaciones privadas entre asegurador y asegurado sobre la que, precisamente, y por el propio razonamiento de la parte recurrente, esta Sala no puede entrar a conocer, ya que las relaciones privadas y las normas legales de cobertura de las mismas son propias de la jurisdicción civil, procediendo únicamente analizar, como se ha hecho con anterioridad, las actuaciones sujetas al Derecho Administrativo, con un resultado desestimatorio para las pretensiones de la recurrente».

2 Incremento do canon de saneamento esixido a unha grande industria papeleira. Principios de equidade e proporcionalidade. Non procede revisar en casación o Dereito autonómico aplicado na sentenza impugnada.

A **sentenza do Tribunal Supremo (5ª 3ª, Secc. 2ª) de 20 de febreiro de 2012** (casación 5687/2010, relator: Excmo. Sr. Fernández Montalvo) confirma a desestimación do recurso interposto por unha grande industria papeleira contra as liquidacións do canon de saneamento xiradas pola Xunta de Galicia nos anos 2006 e 2007.

Rexeita a invocación dos principios de proporcionalidade e equidade esgrimidos pola entidade mercantil recorrente, con el siguiente razonamiento: «1º) *El artículo 3 del Código Civil se limita a establecer los criterios que han de utilizarse para interpretar las normas, incluyendo en su apartado 2 la equidad para ponderar la aplicación de aquéllas. Tiene, por tanto, carácter instrumental, en cuanto siempre ha de ponerse en relación con unas concretas normas que se consideran incorrectamente interpretadas o aplicadas, que en el presente caso, según la argumentación de la recurrente, resulta ser el artículo 40.7 de la Ley de Administración Hidráulica de Galicia, lo que determina que el motivo deba ser rechazado, pues, como ha reiterado esta Sala, el recurso de casación como medio de control de la aplicación de los ordenamientos estatal y europeo no alcanza a los ordenamientos autonómicos, respecto de los cuales los Tribunales Superiores de Justicia son el supremo juez, como se infiere de los artículos 58.4º de la LOPJ y 86.4 de la LRJCA (...).*

2º) *La equidad, que no es fuente autónoma del Derecho ni se superpone a la utilización conjunta de los diferentes criterios interpretativos; aparece en el Código Civil como un último criterio de corrección de la excesiva generalidad de la norma para evitar su rígida aplicación cuando ello resulta inadecuado al caso concreto que parece regular. Y no es ésto lo que se invoca en el motivo cuando afirma que la sentencia de instancia no tiene en cuenta las circunstancias específicas que rodean el proceso industrial que ENCE desarrolla en el complejo ubicado en Louirizán, pues lo que el Tribunal niega es la premisa fáctica de la que se pretende extraer la consecuencia mitigadora de la aplicación de la norma, cuando afirma que no se ha acreditado la titularidad privada de las instalaciones de saneamiento».*



3 Dedución no IRPF por reinvestimento en adquisición de vivenda. Necesidade de que a transmitida constitúa residencia habitual.

A Administración tributaria denegou, na resolución impugnada, a dedución do IRPF por adquisición de vivenda habitual ao non ter transcorrido un prazo continuado de tres anos entre a súa compra e a súa posterior venda a un terceiro para a adquisición dunha nova vivenda. A **sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Sec. 4^a) de 11 de xullo de 2011** (rec. 16690/2009, relator: Ilmo. Sr. Gómez y Díaz-Castroverde) anula a devandita resolución polas seguintes razóns:

«(...) Los demandantes consideran que el cambio anticipado de vivienda tiene el carácter de necesario en el presente caso, habida cuenta de la conjunción de circunstancias profesionales que se resumen en haber efectuado el demandante contrato de duración de cinco años en la factoría Citroen de Vigo en turno de 22 a 6 horas, según justifica; y la demandante haber obtenido empleo en la Fundación Érguete, en contrato de duración indefinida y en horario de mañana, lo que imposibilita conciliar la vida personal y laboral.

El TEAR rechazó sus pretensiones entendiendo que el cambio de vivienda no tenía carácter necesario, dada la proximidad entre las dos viviendas adquiridas, criterio que es subrayado por la Abogacía del Estado que califica dicho traslado como meramente conveniente (...).

La resolución de la controversia pivota, en efecto, sobre el carácter necesario del cambio de domicilio, para lo que es de señalar que el artículo 53 RIRPF no incluye un “numerus clausus” de supuestos; ni tan siquiera la concurrencia de alguno de ellos implica, por sí, la necesidad de tal cambio, por más que la norma incluya en tal supuesto una suerte de presunción de tal necesidad.

En lo que al presente caso se refiere, conviene llamar la atención sobre los supuestos de traslado laboral y cambio de empleo como alternativas posibles de una misma situación. (...) En tal contexto, la distinción entre lo que es conveniente o necesario es, ciertamente, un terreno impreciso, siendo el último concepto citado un concepto jurídico indeterminado que precisa de la adecuada concreción al caso. Recordemos que en tal particular el TEAR se valió del Diccionario de la Real Academia, destacando la acepción de necesidad indispensable u obligación que fuerza a ejecutar una cosa.

Es evidente que, del mismo modo que alguno de los supuestos mencionados en el artículo 53 RIRPF pueden no implicar la necesidad indispensable del cambio de domicilio, y sin embargo se les reconoce tal carácter; hay otros, que solo complementando los hechos que los sustentan pueden ser analizados adecuadamente. No cabe duda que en el presente caso nos encontramos ante un doble cambio laboral que, en efecto, puede hacer soportable la situación fáctica antes descrita; pero que, en términos normales y lógicos comporta la necesidad de adecuar la situación a las necesidades laborales de referencia; necesidades que en el presente caso se refieren a una absoluta incompatibilidad horaria entre cónyuges que, razonablemente, hacen necesario el cambio de domicilio. La circunstancia de que se anticipe en cinco meses al plazo reglamentario, a la luz de las circunstancias concurrentes, no puede obviar la aplicación del precepto reglamentario antes acotado pues la situación invocada, y que no se discute, hasta donde el expediente permite establecer, así lo indica.

Es evidente que, del mismo modo que alguno de los supuestos mencionados en el artículo 53 RIRPF pueden no implicar la necesidad indispensable del cambio de domicilio, y sin embargo se les reconoce tal carácter, hay otros, que solo complementando los hechos que los sustentan pueden ser analizados adecuadamente. »