

Jurisprudencia contencioso- administrativa

FRANCISCO DE COMINGES CÁCERES

ADMINISTRACIÓN LOCAL

1 Competencia de los Ayuntamientos para autorizar y condicionar la instalación de estaciones y antenas de telefonía móvil.

La **Sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 4^a) de 13 de diciembre de 2011** (Casación 3035/2008, ponente: Excmo. Sr. Martí García) desestima el recurso interpuesto contra una parte de la "Ordenanza municipal de antenas" del Concello de Ourense, reconociendo la competencia municipal para ordenar, autorizar y condicionar la instalación de estaciones base de telefonía móvil atendiendo a criterios urbanísticos y estéticos. Considera que la limitación temporal de las licencias establecida en la ordenanza no resulta desproporcionada, al no suponer una restricción absoluta del derecho de los operadores, amparándose además en la correspondiente normativa sectorial. También que la obligación de compartir el emplazamiento por parte de las diferentes operadoras puede imponerse siempre que lo requieran los intereses medioambientales o urbanísticos que las Corporaciones locales deben proteger.



2 Reclamaciones de pago de contratistas de las Administraciones locales. Inaplicación de las medidas cautelares contra la inactividad administrativa establecidas en la reforma de la Ley de lucha contra la morosidad a los contratos celebrados antes de su entrada en vigor.

La **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia –TSJG- (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 2^a) de 12 de enero de 2012** (recurso 4177/2011, ponente: Ilma. Sra. Paz Eiroa) confirma el auto de un Juzgado Contencioso-Administrativo que denegó la “medida cautelar positiva” solicitada por la entidad recurrente, de condena al pago de determinadas facturas adeudadas por el Concello de Valdoviño, al amparo de lo dispuesto en el artículo 200.bis de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, introducido por Ley 15/2010, de 5 de julio. Y ello al 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 Servicio de recogida y tratamiento de basuras. Naturaleza de tasa y no de precio público. Servicio obligatorio. Deber de pago con independencia de que el inmueble al que se refiere la tasa genere o no residuos.

La **sentencia del TSJG (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 4^a) de 23 de enero de 2012** ((rec. 16384/2009, ponente: Ilmo. Sr. Selles Ferreiro) desestima el recurso interpuesto contra la Ordenanza reguladora de la tasa por la prestación del servicio de recogida y tratamiento de basuras y residuos urbanos del Consorcio das Mariñas (BOP de A Coruña de 26/06/2009).

Insiste en que el tributo en cuestión tiene la naturaleza de tasa y no de precio público, aunque nos hallemos «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 más 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». Y en tal sentido incide también en que el servicio de recogida 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 presupuestos municipales por no haber sido objeto de negociación colectiva.

La **Sentencia del TSJG (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 1^a) de 1 de febrero de 2012** (rec. 644/2009, ponente: Ilma. Sr. Fernández Dotú) anula el acuerdo aprobatorio del presupuesto municipal y del cuadro de personal del Ayuntamiento de Ferrol (A Coruña) para el año 2009 respecto de determinados epígrafes, por no haber sido objeto de negociación colectiva (artículo 37 del Estatuto Básico del Empleado Público). Señala lo siguiente al 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 Secretaría 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 cuál 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 (...).

DERECHOS FUNDAMENTALES

- 1 Vulneración del derecho a acceder a los cargos representativos: constitucionalidad del requisito, establecido por la Ley Orgánica del régimen electoral general, de que las candidaturas presentadas por partidos políticos que no hubieran obtenido representación en ninguna de las Cámaras de la anterior convocatoria electoral se acompañen de un determinado número firmas de electores que las avalen. Subsanaibilidad de la insuficiencia de firmas de electores.**

La **Sentencia del Tribunal Constitucional 169/2011, de 3 de noviembre** (ponente: Sr. Delgado Barrio) estima el recurso de amparo electoral promovido por el Partido Humanista contra una resolución de la Junta Electoral de Pontevedra que declaró que el número de avales válidos presentados para poder formular su candidatura a las elecciones generales de 2011 era insuficiente y que no resultaba posible subsanar dicha irregularidad aportando nuevos avales. Afirma, de una 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»*. Y de otra 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 La exigencia de licencia urbanística de actividad a los centros de culto religioso no supone una vulneración del derecho constitucional a la libertad religiosa.**

La **Sentencia del TSJG (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 1^a) de 18 de enero de 2012** (recurso 10/2009, ponente: Ilmo. Sr. Chaves García) desestima el recurso interpuesto contra una resolución del Ayuntamiento de Ourense, que dispuso el cese inmediato del ejercicio de actividad en un centro de culto de la Iglesia de Dios Pentecostal Española, por carecer de la preceptiva licencia de apertura. Se afirma en la sentencia 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 Derecho de huelga. Radio Televisión de Galicia. Falta de motivación de la resolución que fija los servicios mínimos durante una huelga general.

La **Sentencia del TSJG (S^º de lo Cont.-Ad., Secc. 1^ª) de 1 de febrero de 2012** (recurso 22/2010, ponente: Ilmo. Sr. Fernández Dotú) anula, por falta de motivación, el Decreto 151/2010, de 23 de septiembre de la Consellería de la Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, por el que se dictan normas para garantizar los servicios esenciales durante la huelga general convocada para el día 29 de septiembre de 2010.

Afirma el Tribunal, en primer 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 Autónoma 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 exige 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 presupuesto de partida, tras analizar las concretas circunstancias del caso, concluye 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 género 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 energía eléctrica fotovoltaica. Constitucionalidad y legalidad del Reglamento estatal que regula los requisitos exigibles para que dichas instalaciones puedan obtener ayudas públicas.

La **Sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 3^a) de 1 de marzo de 2012** (Casación 428/2010, ponente: Excmo. Sr. Bandres Sanchez-Cruzat), desestima el recurso interpuesto por la Xunta de Galicia contra el Real Decreto 1003/2010, de 5 de agosto, por el que se regula la liquidación de la prima equivalente a las instalaciones de producción de energía eléctrica de tecnología fotovoltaica en régimen 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 concluye, en primer lugar, que conforme a la Sentencia del 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 esta 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»



Y, finalmente, rechaza «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 del Plan Sectorial de Ordenación Territorial de Parques de Tecnología Alimentaria en la Costa Gallega para subsanar deficiencias del anteriormente aprobado. No es necesario tramitarla por la vía de la revisión de oficio de disposiciones de carácter general. Convalidación por subsanación.

La **Sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) de 2 de febrero de 2012** (Casación 2463/2009, ponente: Excmo. Sr. Calvo Rojas), revoca una sentencia anterior del TSJG que había anulado el Acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia de 22 de junio de 2006, por el que se adoptaron determinadas medidas para subsanar las deficiencias detectadas en el Plan Sectorial de Ordenación Territorial de Parques de Tecnología Alimentaria en la Costa Gallega (omisión de evaluación de impacto ambiental sobre determinadas zonas protegidas). Tras casar la sentencia, el alto Tribunal desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el referido Acuerdo. Considera —a diferencia de la Sala de instancia— que no era necesario tramitar la corrección del Plan Sectorial por la vía de la revisión de oficio de disposiciones de carácter general (art.102 Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Afirma al 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 de 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 Inconstitucionalidad de la prohibición establecida en la Ley de Ordenación Farmacéutica de Galicia de adjudicación de oficinas de farmacia a los farmacéuticos que hayan cumplido 65 años.

A **Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2011, de 6 de junio** (Ponente Sr. Pérez de los Cobos Orihuel), declara inconstitucional y nulo el inciso “en ningún caso pueden solicitar la adjudicación de una oficina de farmacia los farmacéuticos que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad al inicio del procedimiento” del art. 19.5 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica, en su redacción original, por establecer una discriminación por razón de la edad incompatible con el principio constitucional de igualdad. 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 trasmitirla 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 Y URBANISMO

1 Planes Generales de Ordenación Municipal. Procedimiento de aprobación. Efectos del silencio de la Administración autonómica competente en materia de patrimonio histórico. Innecesariedad de informe del Interventor municipal.

La **Sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) de 24 de noviembre de 2011** (Casación 1523/2008, ponente: Excmo. Sr. Calvo Rojas), revoca una sentencia anterior del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que había anulado en su totalidad el Plan General de Ordenación Municipal de Boiro (A Coruña), por haberse aprobado sin el preceptivo informe de la Consellería de Cultura en materia de patrimonio histórico. Considera el máximo Tribunal en esta sentencia que el plazo para la emisión del referido informe sectorial es de un mes desde que se solicita, transcurrido el cual puede continuar la tramitación del Plan General (art. 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y art. 85.3 Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Galicia –LOUGA-).

Añade asimismo 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 La declaración judicial de nulidad total de un Plan General de Ordenación Municipal afecta a todos los planes secundarios y actos dictados en ejecución de aquél que no hubiesen devenido firmes.

La **Sentencia del TSJG (5ª de lo Cont.-Ad., Secc. 2ª) de 10 de noviembre de 2011** (recurso 4463/2011, ponente: Ilmo. Sr. Arrojo Martínez) alcanzó las siguientes conclusiones sobre las consecuencias de la declaración de nulidad total del Plan General de Ourense de 2003, realizada por dos sentencias anteriores del mismo Tribunal dictadas el 17 de abril de 2008 (recs. 5172/2003 y 5185/2003), confirmadas por el Tribunal Supremo, respectivamente, en sentencia de 9 de marzo de 2011 (casación 3037/2008) y auto de 29 de septiembre de 2011 (casación 3640/2008):

«(...) la anulación del P.G.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 General anterior a dicho P.G.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.G.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 del silencio administrativo en la aprobación de planes y en la tramitación de licencias urbanísticas.

La **Sentencia del Tribunal Supremo (5ª 3ª, Secc. 5ª) de 13 de octubre de 2011** (Casación 3214/2008, ponente: Excmo. Sr. Calvo Rojas) clarifica el régimen del silencio administrativo aplicable en Galicia en el procedimiento de aprobación de los planes. Se afirma en ella 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».*



La posterior **Sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) de 7 de diciembre de 2011** (casación 227/2009, ponente: Excmo. Sr. De Oro-Pulido López), también referida a Galicia, mantiene el criterio jurisprudencial tradicional que proscribía la posibilidad de obtener por silencio administrativo licencias para edificaciones o usos incompatibles con la ordenación urbanística, aplicando lo dispuesto al efecto en el artículo 8.1.b) 'in fine' del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio y en el artículo 195.1 Ley 9/2002, de 30 de diciembre, 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 esta última que, como hemos señalado anteriormente, continúa en la línea marcada por las disposiciones anteriores»*.

4 Disciplina urbanística. El plazo de un año, de caducidad del procedimiento de protección de la legalidad, se inicia con la resolución de incoación, no con las diligencias previas de investigación.

Las **Sentencias del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) de 13 de octubre de 2011 y 21 de diciembre de 2011** (Casación 3987/2008 y 4796/2010), corrigen el criterio establecido por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre la caducidad de los procedimientos de protección de la legalidad y sancionadores en materia urbanística, insistiendo en que el cómputo del plazo se inicia con la resolución de incoación del expediente, y no con las diligencias previas de investigación. Señala al efecto el 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, si 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 del dominio público marítimo-terrestre. Deber de motivar la afectación de terrenos que han perdido sus características naturales.

Sendas **Sentencias del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) de 12 de diciembre de 2011**(Casación 2097/2007 y 410/2008, ponente: Excmo. Sr. Rodríguez-Zapata Pérez), anulaban el deslinde del dominio público marítimo-terrestre de determinados tramos de costa del término 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. No procede su otorgamiento si el preceptivo informe urbanístico municipal se emite en sentido desfavorable.

La **Sentencia del TSJG (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 2^a) de 15 de diciembre de 2011**(recurso 4425/2011, ponente: Ilmo. Sr. Méndez Barrera) anuló la autorización ambiental integrada otorgada por la Xunta de Galicia a una Planta de elaboración de harinas y aceites de pescado 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».

PERSONAL

1 Oferta de empleo público de la Comunidad Autónoma de Galicia. Consolidación de empleo temporal. Personal laboral “indeterino”: puede extinguirse cuando se amortizan sus plazas o cuando se cubren por el procedimiento selectivo ajustado a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

La **Sentencia del TSJG (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 1^a) de 22 de febrero de 2012** (rec. 120/2010, ponente: Ilmo. Sr. Chaves García), desestima el recurso interpuesto frente al Decreto 437/2009, de 17 de septiembre por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público de la Comunidad Autónoma de Galicia. Afirma, en primer lugar, lo siguiente respecto de



la condición de los recurrentes como “personal laboral indeterminado” derivada de sentencia dictada por la jurisdicción 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 “indeterminados” 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 “indeterminado” 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 Legislativo 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 ésta 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”».

Y añade asimismo 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 (más allá de las cuestiones relativas a Ofertas de Empleo u Relaciones de Puestos de Trabajo, que caen en la jurisdicción contenciosa)».*

2 Funcionarios de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos. Aplicación del régimen general de derechos y obligaciones de los funcionarios de la Administración General del Estado. Derecho a permiso por asuntos propios.

La **Sentencia del TSJG (5ª de lo Cont.-Ad., Secc. 1ª) de 1 de febrero de 2012** (rec. 479/2010, ponente: Ilmo. Sr. Fernández Dotu) acoge el criterio establecido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de diciembre de 2009 (casación en interés de ley 47/2008) en la que se equiparan los derechos de los funcionarios de la Sociedad Estatal de Correos

y Telégrafos con los de los demás funcionarios de la Administración General del Estado. Concluye 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 Constitucionalidad de la reducción del salario de los funcionarios públicos ordenada por Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo.

Las **Sentencias del TSJG (5ª de lo Cont.-Ad., Secc. 1ª) de 25 de enero de 2012** (rec. 983/2010, ponente: Ilma. Sra. Rivera Frade) y **1 de febrero de 2012** (rec. 1055/2010, ponente: Ilmo. Sr. Díaz Casales) constatan la constitucionalidad del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, que obligó a rebajar los salarios de los funcionarios de todas las Administraciones públicas, apoyándose en lo considerado por el Tribunal Constitucional en Auto de 7 de junio de 2011, que inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad 8173/2010, promovida por la Sala de lo Social de la 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), éstos no pueden ser tan absolutos como para impedir el dictado de una norma como la cuestionada que se produ-



ce 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 Constitucionalidad del distinto régimen de permisos reconocido al "funcionario-padre adoptante" frente al "funcionario-padre biológico".

La **Sentencia del Tribunal Constitucional 152/2011, de 26 de octubre** (ponente: Hernando Santiago) desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada por un Juzgado Contencioso-Administrativo frente al art. 70.4 de la Ley del Parlamento de Galicia 4/1988, de 26 de mayo, de la función pública de Galicia, ante su posible contradicción con el art. 14 CE por discriminar al "funcionario-padre biológico" frente al "funcionario-padre adoptante". Considera esta sentencia 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 legitimación 'ad procesum' de una entidad sindical, por no aportar copia de sus estatutos con el escrito de interposición del recurso. Defecto procesal que, tras su invocación por la parte demandada en su escrito de contestación, debió ser subsanado por la recurrente sin necesidad de que el Tribunal se lo requiriese expresamente.

La **sentenza do TSXG (5ª do Cont.-Ad., Secc. 1ª) de 22 de febreiro de 2012** (rec. 646/2009, ponente: Ilma. Sra. Galindo Gil) inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un sindicato. Y ello por incumplir el requisito procesal establecido en el artículo 45.2.d/ de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio (LJCA), al no aportar con su escrito de interposición del recurso, junto con el certificado del correspondiente acuerdo del Sindicato de promoverlo, una copia de los Estatutos del mismo. Parte la sentencia 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».

En el mismo sentido se pronuncia la más reciente **Sentencia del TSJG (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 1^a) de 22 de febrero de 2012** (rec. 120/2010, ponente: Ilmo. Sr. Chaves García), con abundante cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo. También la **Sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 5^a) de 15 de febrero de 2012**, referida a Galicia, (casación 1214/2009, ponente: Excmo. Sr. Fernández Valverde).

3 Medidas cautelares. Denegación de suspensión de orden de derribo de vivienda.

La **sentencia del TSJG (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 2^a) de 1 de diciembre de 2011** (rec. 4177/2011, ponente: Ilma. Sra. Paz Eiroa) estima el recurso de apelación interpuesto contra un Auto de un Juzgado Contencioso-Administrativo que suspendió cautelarmente la resolución impugnada en la que se ordenaba el derribo de una edificación destinada a vivienda. Acoge la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo conforme a la cual,

frente al automatismo anterior en la adopción de este tipo de medidas cautelares, se exige que el recurrente acredite cumplidamente la causación de un perjuicio irreparable por la inmediata ejecución de la orden de demolición, no compensable económicamente si luego la sentencia le resulta favorable. Incide así esta sentencia en que:

«En casos como éste, 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 Acuerdo plenario municipal de aprobación provisional de un Plan General. Acto de trámite no impugnabile autónomamente. Inadmisión del recurso.

La **sentenza do TSXG (S^a do Cont.-Ad., Secc. 2^a) de 7 de decembro de 2012** (rec. 4154/2009, ponente: Ilma. Sra. Paz Eiroa) inadmite un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Tui (Pontevedra) de aprobación provisional de la revisión de su Plan General, al considerar que se trata de un acto de trámite no impugnabile autónomamente. Concretamente se afirma en la sentencia lo siguiente:

«La demandante, al oírla 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 aos concretos votos particulares onde os dous concelleiros votantes non se abstiveron, cando tiñan tal obriga legal (...)”.

“A votación referida aos 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 aos 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 trámite 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 Inejecución de sentencia firme por causa de imposibilidad legal. Derogación en Galicia de la distancia mínima establecida en el RAMINP de 2.000 metros entre las actividades insalubres y los núcleos de población más cercanos.

Un Juzgado Contencioso-Administrativo anuló, en sentencia firme del año 2006, la licencia de actividad concedida para la instalación de una granja avícola por incumplir el artículo 4 del antiguo Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 (RAMINP) en el que se establecía una distancia mínima de 2.000 metros entre las instalaciones insalubres o peligrosas y los núcleos de población más cercanos. En el año 2010 el ayuntamiento demandado otorgó nueva licencia para la misma actividad en el mismo lugar, amparándose en el Decreto autonómico 133/2008, de 12 de junio, de evaluación de incidencia ambiental. El Juzgado anuló la segunda licencia en auto dictado en incidente de ejecución de sentencia. La posterior **sentencia del TSJG (5ª de lo Cont.-Ad., Secc. 2ª) de 12 de enero de 2012** (recurso apelación 4477/2011, ponente: Ilma. Sra. Paz Eiroa) revoca el citado auto y confirma la validez de la última licencia al concurrir un supuesto de inejecución de sentencia por imposibilidad legal, considerándose el cambio normativo que supuso la derogación de la prohibición establecida en el art. 4 del RAMINP. Incide la sentencia 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 índole objetiva: ha de dictarse un acto contrario a un pronunciamiento judicial (...)" -sentencia de la Sala Tercera del 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.».

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

1 Accidente de circulación por la irrupción de animales salvajes en la carretera. Inexistencia de responsabilidad.

La **Sentenza do Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 4^a) de 14 de novembro de 2011** La Casación 4766/2009, ponente: Excm. Sra. Pico Lorenzo) revoca una sentencia del TSJG en la que se había condenado a la Xunta de Galicia a pagar una indemnización de 750.000 € por el accidente de circulación ocurrido en una carretera convencional de titularidad autonómica con motivo de la irrupción en ella de un “animal mostrenco” (caballo salvaje). Considera el Tribunal Supremo que no se generó un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración demandada. Y ello por las siguientes razones:

«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 que 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 Responsabilidad de la Administración por incurrir en “vía de hecho” al ocupar terrenos sin previa expropiación para la ejecución de obras públicas. Indemnización por el valor de la superficie afectada, más el 25%.

La **sentencia del TSJG (S³ de lo Cont.-Ad., Secc. 3³) de 30 de diciembre de 2011** (recurso 12391/2008, ponente: Ilmo. Sr. Quintas Rodríguez) declara la concurrencia de responsabilidad patrimonial en la Administración del Estado por ocupar por “vía de hecho” determinados terrenos para ejecutar una carretera. Se afirma en la sentencia 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 peatones en la vía pública por pequeñas deficiencias del pavimento. Estándar de calidad exigible al servicio público. Inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sobre las numerosas reclamaciones indemnizatorias que tienen su causa en la caída de un peatón en la vía pública, e **TSJG (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 3^a)** ha fijado el siguiente criterio restrictivo, entre otras muchas, en sus recientes **sentencias de 29 de febrero de 2012** (rec. 7111/2011) y **31 de enero 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 administrado 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 deambulación por lugares de paso (TS SS 17-7-03,22-2-07; citadas por la Juzgadora "a quo"); la vía pública no está exenta de peligros para el peatón y si cualquier bache, desconchado, humedad, o pendiente, se entiende causa eficiente para la producción del daño se está convirtiendo a la Administración (normalmente, la Municipal) en aseguradora universal de todo evento dañoso producido en su término; el necesario autocontrol en la deambulación excluye la responsabilidad de la Administración en los casos en que el obstáculo o desperfecto fuera fácilmente apreciable o conocido, por el peatón por ser persona residente en la zona, o de mínima entidad, que impida apreciar su capacidad para ocasionar daños en condiciones normales; en el presente caso el obstáculo que se dice originador de la caída no parece susceptible de originarla sin el actuar desatento de la víctima, o, en su caso, un tropiezo fortuito o debido a su edad (81 años); es cierta la caída y que se mantiene por el Concello deficientemente la calle, pero tal deficiencia no origina la caída sin otros agentes externos; el TSXG, en S. num. 82/06, de 10 marzo (Sección 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 tropezó la recurrente (de 2,3 ó 4 cms) pueda entenderse que vulnera los estándares de seguridad exigible, la diferencia de nivel es mínima y tolerable y en consecuencia no fue ese desnivel la causa eficiente de la caída».

4 Responsabilidad de la Administración municipal por tolerar la ejecución de obras de edificación ilegales.

La **sentencia del TSJG (5ª de lo Cont.-Ad., Secc. 3ª) de 31 de octubre de 2011** (recurso apelación 7077/2011, ponente: Ilmo. Sr. Cibeira-Yebra Pimentel) confirma la sentencia de instancia, en la que se condenó al Concello de Ponteceso (A Coruña) a pagar una indemnización de 77.000 € por su desidia al no exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística en unas obras de edificación manifiestamente ilegales, creando con su pasividad dilatada en el tiempo la presunción en los terceros adquirentes de la legalidad de las viviendas, que posteriormente se hubieron de derribar por orden judicial. Señala el TSJG lo siguiente en esta sentencia:

«la Administración municipal esgrime (...) que está exenta de toda posible responsabilidad patrimonial, queriendo derivar ésta a la propia culpa de los actores por no haberse cerciorado de la existencia de la correspondiente licencia municipal del edificio en cuestión, pese a lo que pudiera constar al respecto en la escritura de compra, o a la del promotor-constructor que los engañó vendiéndosela en unas condiciones ilegales desconocidas para ellos.

Pero lo cierto es que, con independencia de esta última conducta por parte del promotor de las viviendas,- que en su caso podría ser denunciada en otros ámbitos por parte del Ayuntamiento,- es indudable que este último incurrió en una actividad de una torpeza, desidia y negligencia de tal importancia, gravedad y duración, que propició una situación de equívoco para las personas que fueron comprando los pisos y acabó produciéndoles, en ese caso -en una adecuada relación de causalidad- un daño patrimonial que no tenían obligación 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, después de haber advertido desde un primer momento la ilegalidad de la construcción 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 quienes 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 Precios públicos. Liquidación a compañía aseguradora del accidentado, por traslado en ambulancia en caso de urgencia vital. Tercero obligado al pago. Principio legalidad. Prueba de urgencia vital. Contrato de seguro.

La **sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 2^a) de 2 de febrero de 2012** (casación 859/2009, ponente: Excmo. Sr. Aguallo Avilés) confirma las liquidaciones por precio público exigidas por la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061 a una entidad aseguradora, por asistencias sanitarias consistentes en traslados en ambulancias asistenciales o medicalizadas en casos de urgencia vital de personas aseguradas en la citada entidad. Considera el 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, en 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 asistencias sanitarias “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 del canon de saneamiento exigido a una gran industria papelera. Principios de equidad y proporcionalidad. No procede revisar en casación el Derecho autonómico aplicado en la sentencia impugnada.

La **sentencia del Tribunal Supremo (S^a 3^a, Secc. 2^a) de 20 de febrero de 2012**(casación 5687/2010, ponente: Excmo. Sr. Fernández Montalvo) confirma la desestimación del recurso interpuesto por una gran industria papelera contra las liquidaciones del canon de saneamiento giradas por la Xunta de Galicia en los años 2006 y 2007.

Rechaza la invocación de los principios de proporcionalidad y equidad esgrimidos por la entidad mercantil recurrente, 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 esto 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 Lourizán, 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 Deducción en el IRPF por reinversión en adquisición de vivienda. Necesidad de que la transmitida constituya residencia habitual

La Administración tributaria denegó, en la resolución impugnada, la deducción del IRPF por adquisición de vivienda habitual al no haber transcurrido un plazo continuado de tres años entre su compra y su posterior venta a un tercero para la adquisición de una nueva vivienda. La **sentencia del TSJG (S^a de lo Cont.-Ad., Secc. 4^a) de 11 de julio de 2011** (rec. 16690/2009, ponente: Ilmo. Sr. Gómez y Díaz-Castroverde) anula dicha resolución por las siguientes razones:

« (...) 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.»