



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 63_enero-junio 2022 | pp. 253-279
Santiago de Compostela, 2022
<https://doi.org/10.36402/regap.v1i63.4951>
© Francisco de Cominges Cáceres
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 13/07/2022 | Aceptado: 14/07/2022

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

Xurisprudencia contencioso-
administrativa

**Jurisprudencia contencioso-
administrativa**

Contentious-administrative
jurisprudence

⁶³Regap

regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

FRANCISCO DE COMINGES CÁ CERES

Magistrado (Galicia, España)

f.cominges@poderjudicial.es

SUMARIO: 1 Administración local. 1.1 Competencia urbanística municipal para limitar y autorizar los apartamentos turísticos en edificios residenciales. 1.2 Convenios voluntarios de colaboración entre las administraciones local y autonómica. Son vinculantes y deben aplicarse conforme a los principios de buena fe, confianza legítima y lealtad institucional. 1.3 Consorcios locales. 1.4 Competencia exclusiva del alcalde para decidir la participación del ayuntamiento en planes provinciales de cooperación de obras y servicios. 1.5 Si en el procedimiento de aprobación de proyectos de carreteras autonómicas los ayuntamientos afectados manifiestan discrepancias, la competencia para resolverlas recae exclusivamente en el Consello de la Xunta de Galicia. 1.6 Confluencia de competencias del Estado y de los ayuntamientos en los espacios de dominio público marítimo-terrestre. 2 Contratos públicos. 2.1 Restablecimiento del equilibrio económico contractual por las restricciones derivadas de la pandemia de coronavirus COVID-19. 2.2 Desistimiento unilateral por un ayuntamiento en un contrato de servicios. Debe motivarse en razones justificadas de interés público y ser precedido de un trámite de audiencia. 3 Medio ambiente y urbanismo. 3.1 Plan general de ordenación municipal e igualdad de trato entre hombres y mujeres. Informe de im-

pacto de género. 3.2 Nulidad de planes urbanísticos por defecto formal. No cabe subsanación en fase de ejecución de sentencia. Debe reiniciarse desde un principio la tramitación del plan. 3.3 La catalogación de un inmueble en un instrumento de planeamiento municipal hace preceptiva la autorización autonómica para poder intervenir en él, aunque no se haya publicado la ficha del catálogo en diarios oficiales o aunque el plan se haya anulado judicialmente. 3.4 Anulación de proyecto sectorial de parque eólico por defectos en la fase de información pública de su evaluación ambiental. 4 Personal. 4.1 Límites de las coberturas temporales mediante comisión de servicios. 4.2 Relación de puestos de trabajo. Determinación del complemento específico. 5 Pesca y acuicultura. 5.1 Aprobación del Plan General de Explotación Marisquera. Competencia exclusiva de la Xunta de Galicia. Innecesariedad de informe de la Administración del Estado. 5.2 Concesión de actividad de granja marina. Prórroga extraordinaria por 50 años. 6 Proceso contencioso-administrativo. 6.1 Legitimación activa y plazo para poder instar la ejecución forzosa de sentencia condenatoria. 6.2 Subsanabilidad de trámites procesales afectados por error del actor en el manejo del sistema telemático de “Lex-Net”. 6.3 Limitación de costas procesales cuando se ha establecido un máximo directamente en sentencia. 7 Tributos. 7.1 Incompetencia de los ayuntamientos gallegos para definir los “inmuebles desocupados” a los que se les puede aplicar un recargo del IBI. Reserva de ley. 7.2 Tasa municipal por la utilización de las vías públicas por las compañías del sector de las telecomunicaciones. 7.3 Tasas municipales por ocupación de espacios públicos (terrazas de hostelería). 7.4 Exención de IBI de los inmuebles del Estado afectos a la defensa nacional gestionados mediante concesión demanial por empresas públicas. 7.5 La superación del plazo de 6 meses en la resolución de la tasación pericial contradictoria (TPC) no provoca la estimación presunta de la pretensión del interesado, sino la caducidad del procedimiento de gestión de comprobación de valores. 8 Universidades. 8.1 Evaluación de la actividad investigadora. Silencio negativo. Obligación de motivación. Posibilidad de revisión jurisdiccional. 8.2 Derecho del profesorado ayudante de doctor a la evaluación de la labor docente e investigadora.

1 Administración local

1.1 Competencia urbanística municipal para limitar y autorizar los apartamentos turísticos en edificios residenciales

Las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (TSJG) de 7 y 8 de abril de 2022 (recs. 4285/2021 y 4022/2022, ponente: Parada López) confirman la legalidad de la interpretación normativa adoptada por, respectivamente, los ayuntamientos de Pontevedra y Santiago de Compostela para controlar y limitar los “alojamientos turísticos” en edificaciones residenciales. Concluyen, en primer lugar, que la actividad de vivienda de uso turístico (VUT) precisa de título habilitante de la Administración municipal, de naturaleza urbanística. Y, en segundo lugar, que la restricción de las VUT a determinadas zonas, o a las plantas baja y primera de los edificios residenciales impuesta por dichas corporaciones municipales es conforme a derecho. Afirmar así el tribunal que:

«el hecho de la existencia de una comunicación previa en materia de turismo no exime de la existencia, cuando sea preciso, de la habilitación municipal para el desarrollo de dicha actividad, son pues dos campos diferenciados y que deben complementarse, de ahí que la propia normativa de turismo nos indique que el uso turístico no es posible si está prohibido por la ordenación de usos del sector donde se encuentre, recordando que no estamos ante un uso residencial».

Y que, «las Viviendas de uso turístico (VUT) no son uso residencial ya que carecen de las características de dicho uso, así las VUT son viviendas que en lugar de destinarse al uso de vivienda –esto es, a un uso residencial caracterizado por la estabilidad y la permanencia– se destinan al uso turístico –esto es, a un uso de alojamiento ocasional y transitorio–, la estabilidad y permanencia se contraponen, por tanto, a la transitoriedad y ocasionalidad propia del uso turístico, de ahí que, es fácil comprender la diferencia y la importancia de su regulación ya que el uso de vivienda desaparece y se deja de dar satisfacción a las necesidades de vivienda, por lo que habrá que dar respuesta a esas necesidades en otras localizaciones, por ello la asimilación al uso hotelero, entendida como uso terciario de hospedaje, ante la falta de actualización de las normas urbanísticas a la normativa autonómica en cuanto a la regulación de los usos turísticos sea la más coherente con la actividad a desarrollar y por ello igualmente no permitida sin habilitación previa por parte del Ayuntamiento».

1.2 Convenios voluntarios de colaboración entre las administraciones local y autonómica. Son vinculantes y deben aplicarse conforme a los principios de buena fe, confianza legítima y lealtad institucional

El TSJG analiza la naturaleza jurídica y efectos de estos convenios en su Sentencia de 1 de febrero de 2022 (rec. 4146/2019, ponente: Recio González). Resuelve el conflicto de una diputación provincial con la Xunta de Galicia en la interpretación de un convenio de colaboración suscrito voluntariamente, respecto de la conservación de un pazo y finca de titularidad provincial, de alto valor cultural. Incide la sentencia en el carácter vinculante del convenio. Y en que:

«(...) Ninguna duda cabe, ni es objeto de debate, que conforme a lo dispuesto en el artículo 57.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (vigente a la fecha de suscripción del primero de los convenios en el año 1991) “La cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y en los términos previstos en las leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o los convenios administrativos que suscriban [...]”. Y que el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, establece en su artículo 111 que “Las Entidades locales podrán concertar los contratos, pactos o condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y deberán cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas, en su caso, en favor de dichas Entidades”.

Igualmente, se regulan los “Convenios de colaboración” en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento

regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

administrativo común, artículos 6 a 8, y en la actualidad en la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, capítulo VI “De los convenios”, habiendo así de partir de su carácter vinculante para ambas administraciones. Por ello, ninguna duda hay sobre la obligación de la Administración autonómica de efectuar las obras de conservación del Pazo de Lourizán, atendido su carácter bilateral, fuente de obligaciones para ambas partes, y dados sus objetivos orientados al interés público –en concreto, de cooperación en materia de investigación agraria orientada al sector forestal, así como en la divulgación de dichas investigaciones y a la formación profesional en el sector–. En todo caso y como ya quedó antes expuesto, no hay nada que interpretar, atendida la claridad de la cláusula. (...).

(...) habiendo de recordarse que conforme a lo dispuesto 3 de la Ley 40/2015, “1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios: ... e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional”. Y que el artículo 32 de la Ley 5/2016, de 4 de mayo, del Patrimonio Cultural de Galicia, sobre el “Deber de conservación”, dispone que “Las personas propietarias, poseedoras o arrendatarias y, en general, las titulares de derechos reales sobre bienes protegidos integrantes del patrimonio cultural de Galicia están obligadas a conservarlos, mantenerlos y custodiarlos debidamente y a evitar su pérdida, destrucción o deterioro”. De forma que, a la circunstancia de que existe un Convenio que impone la obligación de llevar a cabo las obras de conservación, en un bien catalogado, ha de añadirse la obligación legal».

1.3 Consorcios locales

La Sentencia del TSJG de 13 de mayo de 2022 (rec. 7042/2022, ponente: Fernández López) analiza la naturaleza jurídica de los consorcios locales en general y en lo referente a su presidencia y personal en particular, respecto del Consorcio As Mariñas, constituido en el año 2000 para atender determinados intereses comunes de los municipios de Abegondo, Arteixo, Bergondo, Betanzos, Cambre, Carral, Culleredo, Oleiros y Sada. Concluye que:

«(...) el artículo 121 de la LRJSP dispone que el régimen jurídico que se aplicará al personal del consorcio “será el de la administración pública de adscripción”, que se contempla en el artículo anterior y que nadie niega que era el Ayuntamiento de Oleiros, de acuerdo con los criterios de orden señalados en el apartado 2 de ese precepto (el 120), de modo que se aplicaba a todo el personal del consorcio el régimen específico previsto para el de esa entidad municipal, pero también la normativa común a los ocho municipios que componían el consorcio, esto es, los artículos 89 a 104.bis de la LRBRL, 126 a 177 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo

781/1986, de 18 de abril, y 200 a 212 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, además de todos sus reglamentos de desarrollo.

Como complemento de ello, dispone también el artículo 121 de la LRJSP que “el personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral y habrá de proceder exclusivamente de las administraciones participantes”, previsión a la que no se ajustaba el artículo 14 de los estatutos del consorcio, de modo que en este punto tenía que considerarse derogado y debía estarse a lo que disponía aquel precepto legal. Finalmente, también contemplaba ese precepto una excepción al indicar que, “cuando no resulte posible contar con personal procedente de las administraciones participantes en el consorcio en atención a la singularidad de las funciones a desempeñar, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, u órgano competente de la administración a la que se adscriba el consorcio, podrá autorizar la contratación directa de personal por parte del consorcio para el ejercicio de dichas funciones”; no obstante, esta previsión no interesa al caso.

Lo que sí interesa es lo que dispone el artículo 122 de la repetida ley, ya que lo que pidió el alcalde del Ayuntamiento de Oleiros también afectaba a las tareas de intervención y tesorería, de modo que tiene que tenerse lo dispuesto en el apartado 1 de aquel precepto, que se remite a la normativa sobre presupuestos y contabilidad, mientras que el 3 dispone con mayor concreción que el órgano de control interno de la administración a la que se haya adscrito el consorcio, deberá realizar la auditoría de las cuentas anuales de determinados supuestos.

Pues bien, con arreglo a todo lo indicado ya se puede concluir que si la norma legal de aplicación nada indicaba a propósito de quien tendría que presidir el consorcio, de ello se deriva que se trata de una cuestión propia de su autoorganización, que en este caso se contemplaba en el artículo 7 de los estatutos, que en este extremo estaban vigentes al no contradecir la norma superior, de modo que esta sala tiene que compartir la conclusión a que llegó la juzgadora de instancia a propósito de que no podría presidir el consorcio, de forma automática, el alcalde del Ayuntamiento de Oleiros.

Y también se tiene que compartir su conclusión de que el hecho de que esta entidad local fuera la de adscripción no significaba que se les traspasaran a sus funcionarios del cuerpo nacional las funciones de secretaría, intervención y tesorería, siempre que se desempeñaran por funcionarios que procedieran “exclusivamente de las administraciones participantes”, como exigía el artículo 121 de la LRJSP.

Y por lo mismo, tampoco se podía acceder a la tercera petición de que se iniciaran las actuaciones para adscribir al Ayuntamiento de Oleiros al personal que prestaba servicios en el consorcio, aunque es verdad lo que afirma el letrado de la apelante acerca de que este extremo fue silenciado en la sentencia de 15.12.21 que, no obstante, debe compartirse en su pronunciamiento final. Con todo, esto último no impide

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

recordar que el precepto antes citado exige que el personal que presta servicios en el consorcio no sea propio, sino “exclusivamente de las administraciones participantes”, lo que esa entidad deberá comprobar, pero por sus órganos estatutarios y no por los de la entidad local a la que queda adscrita».

1.4 Competencia exclusiva del alcalde para decidir la participación del ayuntamiento en planes provinciales de cooperación de obras y servicios

La Sentencia del TSJG de 29 de abril de 2022 (rec. 7154/2021, ponente: Cambón García) estima el recurso interpuesto por el Concello de Ordes contra las bases reguladoras del Plan Provincial de Cooperación de obras y servicios de competencia municipal (POS+2020) para la regulación del POS+ADICIONAL 1/2020, para gastos sociales extraordinarios derivados de la COVID-19. Concluye que recae en el alcalde la competencia para decidir la participación del ayuntamiento en dicho plan, sin necesitarse para ello de un acuerdo del pleno municipal, toda vez que:

«Para decidir cuál es el órgano competente para solicitar tal subvención, se aplica el art. 21.1.5 LBRL que señala como atribuciones del alcalde las demás que expresamente le atribuyan las leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las CC. AA. asignen al municipio y no atribuyan a otros órganos municipales, cláusula incluida por el legislador en la Ley 7/1985».

1.5 Si en el procedimiento de aprobación de proyectos de carreteras autonómicas los ayuntamientos afectados manifiestan discrepancias, la competencia para resolverlas recae exclusivamente en el Consello de la Xunta de Galicia

La Sentencia del TSJG de 15 de marzo de 2022 (rec. 4004/2019, ponente: Díaz Casales) anula la resolución de la Consellería de Infraestructuras de aprobación definitiva del proyecto de trazado de un tramo de la Vía Ártabra, considerando que:

«Aunque estuviera sometido el proyecto de trazado íntegramente a la Ley de Carreteras entonces vigente, el mismo debió ser aprobado por el Consello de la Xunta por la expresa y motivada oposición mantenida por el Concello de Cambre, con arreglo a lo establecido en el art. 15 de la Ley 4/1999 de Carreteras de Galicia, lo que determina la incompetencia del Secretario Xeral de la Consellería para hacerlo, aunque lo hiciera por delegación del Conselleiro, lo que determina la estimación de este motivo de impugnación y la anulación de la resolución recurrida al incurrir en el motivo de nulidad establecido en el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992 de Procedimiento administrativo, vigente en 2009 –hoy contenido en el art. 47.1.b) de la Ley 39/2015–».

1.6 Confluencia de competencias del Estado y de los ayuntamientos en los espacios de dominio público marítimo-terrestre

La Sentencia del TSJG de 28 de marzo de 2022 (rec. 4136/2021, ponente: Recio González) resuelve, en favor del Ayuntamiento de Ribadeo, el conflicto surgido con la mercantil que explota en concesión, como hotel, el faro de la isla Pancha, por la exigencia municipal de dejar abierto al público el acceso a la isla. La sentencia examina en detalle la normativa reguladora de los espacios de competencia estatal de naturaleza portuaria o vinculados al dominio público marítimo-terrestre, en relación con las municipales, alcanzando estas conclusiones:

«Con relación a la competencia del Concello, hemos de partir de que, tal y como se afirma en la sentencia apelada, no se trata de un control sobre la concesión sino que nos hallamos ante un procedimiento ejecutivo que se dicta dentro del ejercicio de competencias municipales, en concreto con relación a una licencia de actividad, por lo que resultan de aplicación los artículos 82 y ss. del Decreto 144/2016 de 22 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos, y conforme al cual “1. Todas las actuaciones incluidas en el ámbito de aplicación de estas normas quedan sujetas a la acción inspectora municipal, que puede ser ejercida en cualquier momento. A tal efecto, el ayuntamiento velará por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación de aplicación. Estará facultado para investigar e inspeccionar las instalaciones, establecimientos, obras y actividades con el objeto de comprobar el cumplimiento de las condiciones de funcionamiento y la adecuación a la normativa vigente y cuantos requisitos correspondan, en el marco de la documentación presentada junto con la comunicación previa”. En este sentido, lo que dispone el artículo 73 del RD legislativo 2/2011 de 5 de septiembre por el que se aprueba el TR de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante es que “1. La utilización del dominio público portuario se regirá por lo establecido en esta ley, en el Reglamento de Explotación y Policía y en las correspondientes Ordenanzas Portuarias, las cuales establecerán las zonas abiertas al uso general y, en su caso, gratuito. En lo no previsto en las anteriores disposiciones será de aplicación la legislación de costas. (...) 4. Las autorizaciones y concesiones otorgadas según esta ley no eximen a sus titulares de obtener los permisos, licencias, autorizaciones y concesiones que sean exigidos por otras disposiciones legales (...). Y en el artículo 31 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (...).

De manera que la concesión otorgada por la Autoridad Portuaria lo es con independencia de la necesidad de obtener el titular los permisos, licencias, autorizaciones y concesiones que sean exigidos por otras disposiciones legales. Se trata de una concesión otorgada en un espacio del dominio público portuario adscrito al servicio de señalización marítima, al estar ubicado en el mismo una instalación de ayuda a la navegación, por lo que cualquier concesión o uso de la superficie demanial debe de estar condicionada a la misma; pero además ha de tenerse en cuenta, por

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

las características físicas de la superficie demanial, que se trata de una isla con un acceso único a los viales públicos, a través de un puente, acceso común para la concesión y para el servicio de instalación marítima que en ella se encuentra. Se trata así de compatibilizar el uso exclusivo y privativo del dominio público propio de la concesión, con el uso común por todos los ciudadanos, habiendo de partirse de las especiales circunstancias que concurren en este caso por cuanto nos hallamos ante una isla con un acceso único a los viales públicos a través de un puente, no siendo el mismo el objeto de la concesión. (...).

Nos hallamos así ante una actividad cuyo ejercicio controla el Concello por ser de su competencia, y por el mismo se llevó a cabo un control e inspección, a partir de lo cual resuelve requerir para que la puerta permanezca abierta. Y se aclara en el acto de la prueba que una cosa es el horario del establecimiento y otra diferente el acceso público, y así lo explica el técnico municipal, en el sentido de que hay que permitir el acceso hasta la puerta por razones de seguridad, comerciales y porque lo exige la legislación, como en cualquier otra actividad. Y no se produce una modificación de los términos de la licencia, por lo que no procede acudir a su revisión de oficio».

2 Contratos públicos

2.1 Restablecimiento del equilibrio económico contractual por las restricciones derivadas de la pandemia de coronavirus COVID-19

El TSJG, en su Sentencia de 26 de noviembre de 2021 (rec. 7559/2020, ponente: Fernández López), desestima el recurso promovido por la entidad mercantil concesionaria de la estación de autobuses de Ourense contra la desestimación por la Xunta de Galicia de su reclamación de reequilibrio económico del contrato por la pérdida de ingresos derivada de la crisis sanitaria del coronavirus, reclamación que había sido formulada al amparo de lo dispuesto en el artículo 34.4 del Real decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Con la siguiente motivación:

«(...) Tal precepto dispone que, en los contratos públicos de concesión de servicios vigentes a su entrada en vigor que celebren las entidades pertenecientes al Sector Público a que se refiere el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, LCSP de 2017, “la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo darán derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 por 100

o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato”; a ello añadía que “dicho reequilibrio en todo caso compensará a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, entre los que se considerarán los posibles gastos adicionales salariales que efectivamente hubieran abonado, respecto a los previstos en la ejecución ordinaria del contrato de concesión de obras o de servicios durante en el período de duración de la situación de hecho creada por el COVID-19”, así como que “solo se procederá a dicha compensación previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos”; finalmente, también dispone que lo allí previsto tan sólo procederá cuando el órgano de contratación hubiera apreciado la imposibilidad de ejecutar el contrato como consecuencia de la situación ya descrita.

Ya que el contrato que aquí interesa se había suscrito el 29.01.90, le resultaba de aplicación la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas, que se refiere en sus artículos 5.2.a) y 155 al de gestión del servicio público, que se tiene que ejecutar a riesgo y ventura de la concesionaria y que debe cumplir las determinaciones impuestas en el contrato y en sus pliegos (artículos 99, 161 y 162, así como la cláusula 12.4 del pliego rector), con la posibilidad de que se puedan revisar los precios en las condiciones que señalan sus artículos 104 y 166.

Tiene que abrirse aquí un paréntesis para indicar que, con arreglo a la nueva ley contractual, la diferencia entre el contrato de gestión de servicio público y el de servicios ya no obedece a su objeto o contenido, sino a la forma de retribución. Así lo anticipa ya su exposición de motivos cuando advierte que “en el ámbito de las concesiones, desaparece la figura del contrato de gestión de servicio público”, caracterizada por la presencia de “dos tipos de relaciones, la que se establecía entre la Administración y el empresario, concesionario, que era contractual (contrato de gestión de servicios públicos), y la que se establecía entre el concesionario y el usuario del servicio, que se regulaba por la normativa propia del servicio que se prestaba”, modalidad contractual que da paso a la nueva figura de la concesión de servicios, que si bien mantiene esa misma estructura de relación jurídica triangular, introduce como matiz diferenciador la “transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario”, lo que no sucede en el nuevo contrato de servicios, que mantiene la misma relación inalterable y única que tenía el anterior contrato de servicios, pero que introduce como matiz diferenciador el que el contratista no asuma ningún riesgo operacional. Finalmente, aclara esa exposición de motivos que “la ley, siguiendo la Directiva 2014/23/UE, no limita la concesión de servicios a los servicios que se puedan calificar como servicios públicos”.

Cerrado ese paréntesis, debe precisarse que no solicitó la concesionaria en la vía administrativa, y ahora su letrado en esta jurisdiccional, la revisión de los precios por causas de tipo contractual, ni tampoco una indemnización sustentada en lo dispuesto en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución española, y 32 a 37 de la

regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público, ya que no se estaba en presencia de una lesión antijurídica imputable al órgano de contratación, sino una compensación sustentada en el artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020 reproducido al comienzo, referido a los contratos públicos de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor de ese texto legal que sufrieran las consecuencias y medidas previstas para combatir el COVID-19, por lo que se le tendría que dar derecho a la concesionaria a restablecer el equilibrio económico del contrato en los términos establecidos en tal precepto, lo que suponía el derecho a compensarla por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, entre los que se considerarían los posibles gastos adicionales salariales que se hubieran abonado, respecto a los previstos en la ejecución ordinaria del contrato de concesión de servicios durante en el período de duración de la situación de hecho creada por el COVID-19, siempre que se acreditara, de forma fehaciente, la realidad de esos gastos, y con el añadido de que tal compensación tan sólo procedería cuando el órgano de contratación, a instancia de la contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecutar el contrato.

Pues bien, como refirió con acierto la resolución impugnada, y así lo recuerda el defensor autonómico, en este caso nunca se dirigió la concesionaria al departamento de infraestructuras para interesar la expresa declaración de que no se podía ejecutar el contrato, pues lo único que hizo en su escrito de 06.05.20 fue solicitar que iniciara los trámites conducentes a otorgarle una indemnización por las pérdidas de ingresos y costes generados por las medidas para combatir la pandemia, petición que luego abandonó.

Por ello, no se da la condición formal que impone el artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020 para otorgar la compensación, pero tampoco el requisito sustantivo de que fuera imposible ejecutar el contrato por su falta absoluta de viabilidad, pues los datos que ofrece el perito de la actora (acordes con el informe que rindió la responsable del servicio) revelaron que la estación de autobuses permaneció en todo momento abierta y que el contrato se continuó prestando, si bien con la lógica reducción del número de viajeros y clientes de los establecimientos allí ubicados».

2.2 Desistimiento unilateral por un ayuntamiento en un contrato de servicios. Debe motivarse en razones justificadas de interés público y ser precedido de un trámite de audiencia

La Sentencia del TSJG de 14 de febrero de 2022 (rec. 7139/2021, ponente: Paz Eiroa) confirma en apelación la anulación del desistimiento unilateral de un concello en el contrato suscrito para la prestación del servicio de asistencia técnica urbanística, por falta de motivación y de trámite de audiencia previo:

«La resolución de un contrato por desistimiento exige decisión fundada en razones de interés público previa la tramitación del oportuno procedimiento. “Sí es preciso

seguir un procedimiento para resolver el contrato, cualquiera que sea el motivo de resolución, y también, por tanto, en el caso de desistimiento, y tal procedimiento ha de conllevar al menos, o como trámite esencial, la audiencia al interesado, pues, al igual que para contratar en el ámbito del sector público se requiere seguir un determinado proceso y contemplar ciertas formalidades, lo lógico es que poner fin a la relación contractual, sea cual sea el motivo, implique igualmente un procedimiento. Lo contrario sería amparar una situación arbitraria, de difícil control, y contrario por tanto a las normas que rigen no sólo la contratación pública, sino también la actividad de la Administración Pública en general [...]” –palabras de la sentencia apelada, que hacemos nuestras–. Porque así lo disponen los preceptos de aplicación al contrato del caso: arts. 221, 223.h) e i), este relativo a todos los contratos, y 224.1) y 308.b), este relativo a los contratos de servicios, del RD Leg. 3/2011 al que los pliegos se remiten; y art. 109.1 RD 1098/2001. Antes, porque lo exige la más elemental lógica jurídica. Tal es el “contexto legal”, del que ni los tribunales ni la Administración “pueden abstraerse” –términos, todos estos, del escrito de interposición del recurso de apelación–.

Se trata, indiscutidamente, de la resolución de un contrato de arrendamiento de servicios por desistimiento de la Administración, regida por las disposiciones citadas; no se trata del cese de un nombramiento de confianza, discrecional. Nada de “prerrogativa” o “causa subjetiva” sino actuación sometida a las normas dichas para el servicio objetivo de los intereses generales y no de los propios del “contexto político” a que se refiere también el escrito de interposición del recurso de apelación».

regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

3 Medio ambiente y urbanismo

3.1 Plan general de ordenación municipal e igualdad de trato entre hombres y mujeres. Informe de impacto de género

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS) de 11 de febrero de 2022 (rec. 1070/2020, ponente: Román García, con voto particular discrepante) confirma en casación la del TSJG desestimatoria de un recurso dirigido frente a la resolución de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal de Caldas de Reis por haberse omitido durante su tramitación la fase de “informe de impacto de género”. Concluye el alto tribunal en esta sentencia que:

«(i) La normativa gallega no exige expresamente la incorporación de un informe sobre impacto de género en la tramitación de los planes de urbanismo que no sean elaborados por la Xunta.

(ii) *Con independencia de lo anterior, el respeto al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres constituye una exigencia de carácter básico en todo el territorio nacional que debe ser observada en los planes de urbanismo, conforme a lo previsto en el artículo 31 y en la Disposición final primera de la Ley Orgánica 3/2007.*

(iii) *En línea con la anterior consideración, reiteramos nuestra doctrina jurisprudencial en el sentido de que el principio de igualdad de género no resulta una cuestión neutral en materia de urbanismo. Por ello, debe afirmarse con claridad que, con independencia de que sea o no preceptivo incorporar a la tramitación del plan un informe sobre impacto de género (lo que dependerá de la correspondiente normativa autonómica), el principio de igualdad de trato resulta siempre exigible y debe ser observado en cada una de las determinaciones del plan.*

(iv) *La imputación de vulneración del principio de igualdad de género en un plan, en sede de recurso contencioso-administrativo, exige identificar las determinaciones del plan a que se refiere aquélla, concretar suficientemente las circunstancias constitutivas de dicha contravención y exponer las razones por las que, conforme a Derecho, debe apreciarse y declararse judicialmente dicha vulneración. Y todo ello deberá hacerlo el recurrente con pleno respeto a las prescripciones legales y, singularmente, a lo previsto en los artículos 56 y 65.1 LJCA. (...).*

(vi) *Y en cuanto al motivo de impugnación consignado en la demanda en relación con la vulneración del principio de igualdad de género, constatamos que lo alegado allí es manifiestamente insuficiente para justificar la pretensión de que se declare la nulidad del plan incluida en el suplico de la demanda, por lo que esa pretensión debe ser desestimada».*

3.2 Nulidad de planes urbanísticos por defecto formal. No cabe subsanación en fase de ejecución de sentencia. Debe reiniciarse desde un principio la tramitación del plan

El TSJG, en su Sentencia de 31 de enero de 2020 (rec. 4128/2016), declaró la nulidad del Plan especial de protección y rehabilitación del casco viejo de Ferrol por haberse omitido en el procedimiento para su aprobación la fase preceptiva de evaluación ambiental estratégica. Pero «*sin perjuicio de la posibilidad de subsanación en ejecución de sentencia*».

La Sentencia del TS de 23 de febrero de 2022 (rec. 4555/2020, ponente: Román García) revoca en casación este matiz de la de instancia, incidiendo en que:

«la sentencia impugnada no se ajustó a Derecho al declarar la nulidad del plan y, a la vez, permitir que en ejecución de sentencia pudiera subsanarse el defecto esencial de procedimiento advertido mediante la aportación de un informe complementario emitido por el órgano ambiental. (...) debe recordarse que, habiéndose declarado la nulidad de una norma reglamentaria, no puede el Poder Judicial

imponer al Poder Ejecutivo la forma en que se ha dictar la nueva norma que deba sustituir a la declarada nula. Lo dice de manera clara el artículo 71.2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (...). Y si ello es así, es indudable que, entendido el efecto efectivo de la sentencia, la nulidad, no pueden los Tribunales de lo contencioso-administrativo imponer a la Administración actuaciones concretas, por lógica que pudieran parecer, cual es la de subsanar el trámite –emitir el informe– para la aprobación de la parte del Plan declarado nulo; y ello con independencia, insistimos, de que el vicio que genera esa nulidad afecte efectivamente al procedimiento de elaboración. No se puede pretender, y es lo que hace la sentencia, imponer la declaración de anulación del procedimiento y ordenar una retroacción del procedimiento que, se quiera o no, se diga o no, lo que esconde es una pretendida subsanación, con el relevante efecto de que lo que adquiere eficacia, y sin solución de continuidad, una vez se proceda a la aprobación definitiva del Plan tras esa retroacción, es el mismo Plan inicial, sin solución de continuidad y legitimando todos los actos dictados en ese espacio temporal, que afecten, eso sí, al ámbito espacial a que afecta la declaración, porque del resto, ya vimos, no se ve afectada su eficacia. Pese a esa encomiable finalidad pragmática, no puede amparar nuestra normativa esa conclusión. (...) Los tribunales de lo contencioso, de apreciar la nulidad del Plan, y solo ese grado de ineficacia es admisible, han de limitarse a dicha declaración, sin imponer a la Administración como deba actuar a la vista de dicha nulidad, tan siquiera cuando el vicio que se aprecie para declarar la nulidad, nunca la anulabilidad, afecte al procedimiento. Y téngase en cuenta que, si ese informe afecta a la propuesta del Plan que se terminó acogiendo en la aprobación definitiva, no podrá aprovecharse lo ya actuado. Es indudable la buena intención de lo decidido por la Sala de instancia de dar continuidad al Plan, pero no es eso lo sostenido por la Jurisprudencia, tan siquiera para estos supuestos nulidad parcial del plan».

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

3.3 La catalogación de un inmueble en un instrumento de planeamiento municipal hace preceptiva la autorización autonómica para poder intervenir en él, aunque no se haya publicado la ficha del catálogo en diarios oficiales o aunque el plan se haya anulado judicialmente

Así lo concluye la Sentencia del TSJG de 1 de julio de 2022 (rec. 4093/2021, ponente: Martínez Quintanar) con las siguientes consideraciones:

«Tampoco puede admitirse la inexistencia de trámite alguno autorizador ante la DXPC por el hecho de que el contenido íntegro de la ampliación del Catálogo no se haya incorporado dentro de la publicación del BOP del anuncio de la existencia del acuerdo de aprobación definitiva, ya que lo que se alega es un déficit en el contenido de la publicación que, según el planteamiento del recurrente, afectaría a la eficacia y aplicabilidad de dicha ampliación por no haberse cumplido de forma íntegra la

condición de publicación necesaria para su entrada en vigor, pero frente a ello el Letrado de la Xunta de Galicia recuerda que, por aplicación del art. 31.4 de la LPCG, incluso en los casos de suspensión o anulación del planeamiento urbanístico ello no determina por sí solo en todo caso la exclusión del Catálogo de Patrimonio Cultural de Galicia. En este sentido, debemos tener en cuenta lo que dispone el art. 31 LPCG al establecer dicho precepto, en sus apartados primero y cuarto:

“1. La catalogación de un bien únicamente podrá dejarse sin efecto siguiendo los mismos trámites necesarios para su inclusión, mediante resolución expresa de la consejería competente en materia de patrimonio cultural o a través del procedimiento de modificación del instrumento urbanístico por el que fue incluido en el Catálogo del Patrimonio Cultural de Galicia. Los efectos se producirán una vez que se dicte la resolución final. (...) 4. La suspensión o la anulación del planeamiento urbanístico no determinará por sí misma la exclusión del Catálogo del Patrimonio Cultural de Galicia de aquellos bienes incluidos en él conforme al artículo 30, salvo cuando la anulación se derive de una causa de nulidad relacionada con las determinaciones del planeamiento en materia de patrimonio cultural o del propio catálogo urbanístico. En estos casos, se requerirá también la tramitación del correspondiente procedimiento de exclusión descrito en este artículo.”

En este caso no hay ningún razonamiento en la demanda sobre la inexistencia de razones sustantivas que aconsejan la catalogación del bien, ni tampoco se niega la existencia de valores culturales dignos de protección que justifican la catalogación. Lo que se discute es la entrada en vigor de la ampliación del catálogo por no haberse incorporado en el año 1995, en el anuncio del acuerdo de aprobación definitiva publicado en el BOP, la transcripción del contenido íntegro de esa ampliación. Por tanto, el motivo de la ausencia de catalogación se derivaría, según la tesis de la mercantil recurrente, no de una consideración sustantiva relacionada con la protección del patrimonio cultural sino de un vicio formal por insuficiencia del contenido de esa publicación en boletín oficial para sustentar la entrada en vigor. Si en el caso de considerarse nulo el Catálogo municipal no se produciría la exclusión del Catálogo del Patrimonio Cultural de Galicia sin una previa resolución de la DXPC, tampoco podemos entender que en este caso pueda considerarse excluido de ese Catálogo autonómico por el motivo formal alegado.

En atención a lo expuesto, el recurso debe ser desestimado, ya que el déficit alegado respecto al contenido de la publicación en boletín oficial de la ampliación del Catálogo del PEEC no priva de motivación a la resolución recurrida ni tampoco determina la ausencia de trámite preceptivo ante la DXPC respecto al proyecto de rehabilitación del inmueble».

3.4 Anulación de proyecto sectorial de parque eólico por defectos en la fase de información pública de su evaluación ambiental

La Sentencia del TSJG de 21 de enero de 2022 (rec. 7196/2020, ponente: Fernández López) anula el acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de noviembre de 2019 de aprobación definitiva del proyecto sectorial de incidencia supramunicipal del parque eólico de Corme (modificación sustancial por repotenciación) por haberse incurrido en varios defectos formales en su fase de información pública.

Concluye el tribunal gallego en esta sentencia, en primer lugar, que, en la fase de evaluación ambiental estratégica del proyecto, el trámite de información pública no puede en ningún caso ser inferior a 30 días. Y ello por imperativo de lo dispuesto en la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, sobre evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente, modificada por la Directiva 2014/51/UE, de 16 de abril, de efecto directo ya en España. Sin embargo, el período de información pública de este concreto proyecto solo fue de 15 días.

En segundo lugar, considera la sala que antes de la apertura de la información pública deben obtenerse los informes sectoriales preceptivos, toda vez que:

«(...) tanto la ley estatal, como la directiva citadas contenían un mandato claro en orden a conseguir los informes sectoriales antes de someter el proyecto y el estudio ambiental al trámite de información conjunto (cada uno por su plazo), de lo que resulta que quienes a él concurren no pudieron ejercer de forma plena su derecho a participar de forma efectiva y con pleno conocimiento de todas “las opciones” que se presentaban, en un trámite que necesariamente tenía que realizarse “antes” de adoptar la decisión definitiva sobre el proyecto que se promovía».

4 Personal

4.1 Límites de las coberturas temporales mediante comisión de servicios

La Sentencia del TSJG de 4 de mayo de 2022 (rec. 246/2021, ponente: Sánchez Romero) anula una resolución del Concello de A Coruña, de cobertura temporal mediante comisión de servicios de un puesto de técnico de patrimonio histórico, vacante en la relación de puestos de trabajo. En esta sentencia se analiza pormenorizadamente el régimen jurídico aplicable a las “comisiones de servicio”, anulándose la ahí impugnada por falta de motivación:

«(...) está fuera de toda duda que el fundamento para la cobertura de un puesto de trabajo de forma temporal por comisión de servicios, frente a la forma ordinaria del concurso, es que el mismo esté vacante y exista una “urgente e inaplazable necesidad” para su cobertura con anterioridad al siguiente concurso, señalando las

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

normas citadas que ese puesto ha de convocarse en el procedimiento de concurso más próximo, y fijándose un plazo máximo a la comisión de servicios.

No ha de olvidarse que la cobertura del puesto mediante comisión de servicios es un procedimiento extraordinario, y, por tanto, corresponde a la Administración convocante justificar su utilización (...). En el caso presente, resulta indudable la cercanía entre las fechas de convocatoria del concurso e inclusión en él de plazas vacantes, con la convocatoria para la cobertura del puesto en cuestión mediante provisión de servicios (...). Pues bien, sin plantear controversia sobre el hecho de que, en efecto, pueda haber urgencia en dar respuesta a la situación del patrimonio histórico y a su mantenimiento, lo que no se explica es por qué esa necesidad surge en julio de 2019 y no en mayo de ese año cuando se inician los trabajos para la convocatoria del concurso ordinario para provisión de plazas vacantes, o incluso cuando se creó la plaza en el año 2017».

4.2 Relación de puestos de trabajo. Determinación del complemento específico

El TSJG, en su Sentencia de 24 de mayo de 2022 (rec. 251/2021, ponente: Sánchez Romero), analiza la figura del complemento específico en la relación de puestos de trabajo (RPT) de un ayuntamiento, admitiendo la posibilidad de que los determinados puestos del grupo A2 sean inferiores a los de los administrativos y auxiliares administrativos:

«(...) no puede considerarse ni que exista defecto en la motivación, ni tampoco que haya existido una errónea valoración de la prueba, pues aunque tanto el Interventor como la Secretaria General mostraban su disconformidad con el criterio de que el complemento específico de los puestos en cuestión (y otros del mismo subgrupo A2) fuese inferior al de los comparados (Administrativos y Auxiliares Administrativos), es lo cierto que (...) consta en los trabajos de elaboración de la RPT que se utilizan criterios objetivos de carácter técnico establecidos en el manual correspondiente de valoración, utilizado específicamente para la elaboración de Relaciones de Puestos de Trabajo en Administraciones Locales, utilizando los factores señalados en la normativa de aplicación, y siendo valorada la realidad de los puestos por un grupo de técnicos con experiencia en la materia.

Por ello, en cuanto al complemento específico, que según el art. 4 del R.D. 861/86 “está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad”, ha de partirse de la jurisprudencia que señala que, dada la naturaleza del complemento y singularmente las circunstancias valorables para su determinación, es posible que un puesto de nivel superior tenga asignado un complemento específico de menor cuantía que otro de nivel inferior. Y, constanding que se ha efectuado la valoración del puesto atendiendo a los criterios

aplicados por igual a todos los demás puestos en la relación, individualizando la puntuación para las circunstancias de cada uno, se considera que el hecho de acoger como más fundado el informe de la entidad especializada, frente a los criterios expuestos por Interventor y Secretaria General, no puede considerarse ilógico ni arbitrario, y teniendo en cuenta además que, según resulta de los informes en el expediente el complemento específico de los Técnicos Medios de que se trata es similar al de otros puestos de trabajo del mismo subgrupo A2».

5 Pesca y acuicultura

5.1 Aprobación del Plan General de Explotación Marisquera. Competencia exclusiva de la Xunta de Galicia. Innecesariedad de informe de la Administración del Estado

La Sentencia del TSJG de 11 de marzo de 2022 (rec. 4053/2021, ponente: Martínez Quintanar) desestima el recurso interpuesto por la Administración general del Estado contra la Orden de 21 de diciembre de 2020 de la Consellería do Mar (Xunta de Galicia) aprobatoria del Plan General de Explotación Marisquera para el trienio 2021-2023 (PGEM). Concluye que en su tramitación no resultaba preceptivo recabar informe de la Administración del Estado, con este razonamiento final:

«(...) El planteamiento del Abogado del Estado, en sede de conclusiones, viene a aceptar expresamente que el PGEM tiene como principal finalidad la protección de los recursos marisqueros y que no es una norma o un título que habilite la ocupación del dominio público, de lo cual debería extraerse como consecuencia lógica que el informe estatal exigido para esos supuestos de títulos que habiliten la ocupación no es exigible a este PGEM. Pero no lo hace e intenta justificar la exigibilidad del informe, sobre la base de considerar que “aunque sea de forma indirecta o colateral, lo cierto es que dicho Plan, en algunos supuestos, supone una directa autorización para la ocupación de determinados espacios del dominio público marítimo terrestre y con determinadas circunstancias o de exclusividad o, al menos, de intensidad y rentabilidad”, argumentación que no se puede compartir por cuanto que:

- una cosa es planificar las condiciones temporales, espaciales y materiales en que una actividad se puede desarrollar lícitamente, y otra cosa distinta es autorizar directamente esa actividad a personas determinadas;*
- en determinadas zonas, de acuerdo con la Ley de Pesca de Galicia y el PGEM, el desarrollo lícito de la actividad requerirá de una resolución distinta al PGEM, de autorización o concesión, y será en relación con esas resoluciones donde se podrá reclamar la exigencia del informe estatal (en interpretación integrada y armónica de la Ley de Costas y la Ley de Pesca de Galicia); y además, en todo caso,*

regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

el desarrollo lícito de la actividad requiere de otra resolución distinta, el permiso de explotación, sin la cual no se podrá desarrollar la actividad de marisqueo;

- *en las zonas de libre marisqueo el PEGM no supone una autorización subsu- mible en el art. 112.d) LC, ya que conforme a la Ley de Pesca de Galicia en esas zonas la explotación no está sujeta a autorización, y en todo caso el PGEM no comporta la habilitación a personas determinadas para la ocupación ni para el aprovechamiento especial del dominio público, sino que establece un marco de regulación de condiciones, y esa habilitación precisa de la tramitación de otro procedimiento, conducente a otorgar el permiso de explotación».*

5.2 Concesión de actividad de granja marina. Prórroga extraordinaria por 50 años

El TSJG, en su Sentencia de 6 de mayo de 2022 (rec. 4116/2020, ponente: Recio González) le reconoce a una entidad mercantil dedicada a la acuicultura marina el derecho a prorrogar su concesión para la explotación de una granja marina en Carnota por 50 años más, «al amparo del art. 174.2.d) del Reglamento de Costas, aprobado mediante Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre en relación con el art. 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y de la Disposición Adicional 14ª de la Ley 11/2008, de 3 de diciembre, de Pesca Marítima de Galicia». Con los siguientes razonamientos:

«(...) La Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aumentó el límite temporal de las concesiones, que pasó de 30 a 75 años e introdujo una prórroga “extraordinaria” de hasta 75 años en relación a las concesiones preexistentes, regulada en el art. 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (...). [debe apreciarse que] de los términos literales antes expuestos, de los arts. 2.3 de la Ley 2/2013 y 172.2 del Reglamento de Costas –“El plazo de prórroga se computará desde la fecha de la solicitud, con independencia del plazo que reste para la extinción de la concesión que se prorroga”– y si la prórroga se hubiera solicitado dentro de los 6 meses anteriores a la extinción del plazo, “desde la fecha de extinción del título”; y puesto que nos hallamos ante una prórroga extraordinaria del plazo de la concesión preexistente; ha de compartirse la interpretación efectuada por la parte demandante y compartida por la Administración autonómica, en el sentido de considerar que el plazo de hasta 75 años (en este caso, de 50), ha de ser computado desde la fecha de la solicitud de la prórroga, sin que se pueda aceptar el cómputo “retroactivo” realizado en la resolución recurrida, cuando en este caso y conforme se reconoce en el informe de Costas (...), la solicitud de prórroga fue solicitada dentro de los 6 meses anteriores a la extinción del plazo, por lo que de acuerdo con el art. 172.2 del Reglamento, el plazo de la prórroga se debe computar desde la fecha de extinción del título, es decir, desde el 5 de diciembre de 2019, por lo que añadidos

los 50 años de prórroga –no 40 por cuanto, como se expondrá más adelante, no se encuentran las instalaciones a que se refiere la solicitud en la ribera del mar–, ha de extenderse hasta el 5 de diciembre de 2069 (...), en contra del criterio de la resolución recurrida que la concede por el limitado plazo de 10 años. De esta forma se da cumplimiento a la finalidad pretendida, de mantenimiento de la vigencia de las concesiones preexistentes a la Ley 2/2013, además de que supone acudir al tenor literal del artículo 2.2 de la Ley 2/2013, conforme al cual, el plazo de prórroga se computa desde la fecha de la solicitud, con independencia del plazo que reste para la extinción de la concesión que se prorroga.

No se discute por las partes que no concurre el supuesto del artículo 172.3 del Reglamento, referido a la existencia de causas de caducidad del título vigente, así como tampoco se está tramitando un procedimiento de caducidad del título concesional. Tampoco se discute que cumpla con la necesaria sostenibilidad ambiental, como quedó antes referido. Y no nos encontramos con instalaciones que se encuentren en la ribera del mar, supuesto en que procedería la reducción de la duración en una quinta parte, habiéndose aportado pantallazos del visor cartográfico gestionado por la Dirección Xeral de Sustentabilidade da Costa e do Mar, que muestra que las instalaciones están fuera del límite. Ello a diferencia de la resolución dictada en el expediente 10/98/15/0005, cuya copia aporta la parte demandante, con relación a la toma de agua y desagüe, que sí que está en la ribera. Resolución en la que, sin embargo, se hace aplicación del artículo 174.2.d) del Reglamento General de Costas, considerando que el plazo máximo que puede durar la prórroga extraordinaria de la concesión es de 50 años, si bien dada su ubicación en ribera del mar debe reducirse en una quinta parte, por lo que la prórroga se concede por un plazo de 40 años, por entender que el plazo de la prórroga se ha de computar desde la fecha de la solicitud de la prórroga, en ese caso desde el 8 de agosto de 2019, por lo que no puede otorgarse por un plazo superior al 8 de agosto de 2059. Criterio contrario al seguido en la resolución objeto del presente recurso, sin justificación».

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

6 Proceso contencioso-administrativo

6.1 Legitimación activa y plazo para poder instar la ejecución forzosa de sentencia condenatoria

La Sentencia del TSJG de 25 de marzo de 2022 (rec. 4033/2022, ponente: Martínez Quintanar) reconoce la legitimación activa de la Axencia de Protección da Legalidade Urbanística (APLU) para promover la ejecución forzosa de una sentencia firme que condenó al Concello de Ferrol a revisar de oficio determinada licencia urbanística, “sin necesidad de autorización previa del Consello de la Xunta de Galicia”.

Respecto del plazo máximo establecido para poder instar dicha ejecución, concluye que:

«no cabe aplicar el plazo de caducidad del art. 518 de La LEC, con el dies a quo derivado del mismo, sino el plazo de prescripción de las acciones personales, de acuerdo con el régimen establecido en la Ley 42/2015 de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuyo régimen transitorio ha sido clarificado por la Sala de lo civil del Tribunal Supremo en la STS de 20 de enero de 2020 y luego reiterada en 20 de octubre de 2020 (...). La aplicación del régimen transitorio del Código Civil al presente caso determina que, como reconocen ambas partes, el plazo de cinco años establecido en dicha Ley 42/2015 se compute desde el 7 de octubre de 2015, y ello al haberse iniciado el plazo de prescripción entre el 7 de octubre de 2005 y el 7 de octubre de 2015. De acuerdo con ello, la apelante sitúa el dies ad quem del plazo prescriptivo de la acción en el 7 de octubre de 2020, y considera extemporáneo el escrito presentado en fecha 23 de diciembre de 2020. Sin embargo, –y en contra de lo que alega en su recurso de apelación–, hay que tener en cuenta que (...) la Disposición Adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, suspende los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos, y no hay amparo normativo a la pretensión de que el plazo de ejercicio de las acciones personales, mediante solicitud de ejecución de sentencia, quede excluido de esa suspensión de plazos».

6.2 Subsanabilidad de trámites procesales afectados por error del actor en el manejo del sistema telemático de “Lex-Net”

El TS, en su Auto de 22 de junio de 2022 (rec. 425/2022, ponente: Perelló Doménech, referido a Galicia), estima el recurso de revisión interpuesto contra el decreto que declaró desierto un recurso de casación, al considerar subsanable el error cometido por la representación procesal del recurrente con la herramienta informática del sistema “Lex Net”:

«(...) cometió un error puntual, no en la redacción del escrito de personación como tal (que en sí mismo era correcto), sino en el procedimiento de remisión telemática del mismo (...). Ante la tesitura de valorar la transcendencia de este error en la cumplimentación de los trámites telemáticos, en reciente auto de esta Sección de 6 de abril de 2022 (RC 7647/2021), hemos señalado que el formulario normalizado cumple un papel accesorio, de facilitación de la comunicación electrónica pero no deviene condicionante de la validez del escrito procesal remitido (“el escrito principal” cargado con este).

No queremos decir con esto que los errores en el manejo del sistema lexnet sean siempre irrelevantes, o en todo caso subsanables. Como explica otro auto de esta Sección de 4 de noviembre de 2020, RC 1177/2020 (con amplia cita de jurisprudencia y doctrina constitucional), en esta materia no pueden sostenerse posiciones

cerradas y absolutas, ni en el sentido de rechazar por principio cualquier posibilidad de subsanación de defectos en la cumplimentación de los formularios de lexnet, ni en el sentido contrario de admitir que tales defectos tienen siempre y por definición el carácter de meras irregularidades no invalidantes y en todo caso subsanables. La contemplación casuística del caso litigioso se hace, pues, ineludible. (...) En definitiva, consideramos que no cabe apreciar en la actuación de la parte una falta de diligencia de tal entidad que justifique el archivo del recurso, sino que nos hallamos ante un simple error puntual de cumplimentación del formulario de Lexnet, que debe considerarse un defecto formal subsanable».

6.3 Limitación de costas procesales cuando se ha establecido un máximo directamente en sentencia

La Sentencia del TS de 16 de junio de 2022 (rec. 3979/2021, ponente: Román García) concluye que: «el límite cuantitativo máximo relativo a la imposición de costas, establecido con claridad en la sentencia, no puede ser discutido en un posterior incidente de tasación de costas». Y también que: «siendo la LEC de aplicación supletoria al proceso contencioso-administrativo, aquel precepto [art. 394.3 LEC] no puede entrar en juego cuando la LJCA establece una regulación completa al respecto en su artículo 139.4».

Regap



7 Tributos

7.1 Incompetencia de los ayuntamientos gallegos para definir los “inmuebles desocupados” a los que se les puede aplicar un recargo del IBI. Reserva de ley

El TSJG, en su Sentencia de 15 de junio de 2022 (rec. 15191/2021, ponente: Rivera Frade), dilucida pormenorizadamente los requisitos formales necesarios para tramitar la modificación de una ordenanza fiscal (consulta previa, planificación normativa previa, etc.). Entrando en el fondo del asunto, anula la modificación de la ordenanza fiscal reguladora del impuesto de bienes inmuebles (IBI) del Ayuntamiento de Poio, en la que se les impuso un recargo del 25 % a los “inmuebles de uso residencial desocupado con carácter permanente”. La propia ordenanza los definía como: «aquél que figure en el padrón municipal de habitantes sin ninguna persona inscrita durante los seis últimos meses del ejercicio salvo que se acredite documentalmente contrato de alquiler en vigor».

Ello por considerarla incompatible con lo dispuesto en el artículo 72.4 TRLHL, en la redacción dada por el Real decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, con esta motivación:

«La nueva regulación, tras la aprobación del Real Decreto-ley 7/2019, no residencia en la Administración local la competencia para definir lo que debe de considerarse como inmueble desocupado. No lo hacía antes: y de ahí que esta Sala

en la sentencia de 7 de noviembre 2011 calificase de exceso normativo la regulación en una Ordenanza Fiscal de lo que era una vivienda desocupada, considerando esta Sala que el Ayuntamiento no tenía competencia para desarrollar la previsión del artículo 72.4 RDL 2/2004. Este pronunciamiento recayó en un recurso en el que se discutía la competencia del Ayuntamiento para determinar las características de los inmuebles de uso residencial a efectos de poder ser calificados de inmuebles desocupados.

Y no lo hace ahora: como señala el actor en su demanda será la “normativa sectorial de vivienda, autonómica o estatal” la que, “con rango de ley” nos diga cuáles son las condiciones que debe reunir un inmueble para poder ser calificado como inmueble desocupado. Y a partir de ahí el Ayuntamiento en su OF podrá determinar los requisitos, medios de prueba y procedimiento necesarios para aplicar el recargo de hasta el 50 por ciento de la cuota líquida del IBI. En la misma Ordenanza se regulará el procedimiento de declaración municipal como inmueble desocupado con carácter permanente.

La comunidad autónoma gallega carece de una norma que responda a las exigencias contempladas en el artículo 72.4 TRLHL. Y esta laguna no se ve colmada con el Decreto 17/2016, de 18 de febrero, por el que se crea y se regula el Censo de viviendas vacías de la Comunidad Autónoma de Galicia, cuyo artículo 2 ofrece una definición de vivienda vacía “A los efectos de este decreto, se entiende por vivienda vacía aquella que no sea ocupada por su propietario y en la que, además, no exista una persona usuaria que disponga del correspondiente título que le dé derecho a su ocupación”.

Esta definición lo es a los efectos de este decreto, y por tanto a los solos efectos de servir de instrumento para que el órgano competente en materia de vivienda de la Comunidad Autónoma de Galicia disponga de información adecuada en relación con el estado de ocupación del parque de viviendas de Galicia, y con el objeto de realizar la planificación social de la política de vivienda. Y porque además esta definición se recoge en una norma reglamentaria, y no con rango de ley como exige el artículo 72.4 TRLHL.

Será entonces una Ley autonómica gallega la que defina el concepto de vivienda desocupada y delimite, en su caso, el ámbito objetivo y subjetivo. Y una vez que así se haga, los Ayuntamientos gallegos en sus respectivas OF podrán fijar, en aplicación de la ley autonómica, los requisitos, medios de prueba y procedimiento necesarios para aplicar el recargo de hasta el 50 por ciento de la cuota líquida del IBI, como permite el TRLHL.

Por todo ello, el recurso ha de ser estimado, sin necesidad de entrar a analizar las demás cuestiones planteadas en el escrito de demanda».

7.2 Tasa municipal por la utilización de las vías públicas por las compañías del sector de las telecomunicaciones

El TS, en su Sentencia de 13 de junio de 2022 (rec. 6375/2018, ponente: Berberoff Ayuda), estima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela en relación con determinados preceptos de su Ordenanza reguladora de la tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública por las empresas explotadoras de los suministros de interés general, aprobada por acuerdo plenario de 31 de octubre de 2012. Fija la siguiente doctrina:

«Las limitaciones que para la potestad tributaria de los Estados miembros se derivan de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones (Directiva autorización), tal como han sido interpretados por la STJUE (Sala Cuarta) Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 27 de enero de 2021, Orange, C-764/18, no rigen para las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local exigidas a las compañías que actúan en el sector de la telefonía fija y de los servicios de internet, tanto si éstas son las titulares de las redes o infraestructuras utilizadas como si son titulares de un derecho de uso, acceso o interconexión a las mismas».

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

7.3 Tasas municipales por ocupación de espacios públicos (terrazas de hostelería)

La Sentencia del TSJG de 9 de febrero de 2022 (rec. 15171/2021, ponente: Rivera Frade) anula en parte una modificación de la ordenanza fiscal del Concello de Lugo reguladora de tasas por aprovechamientos especiales de la vía pública. Concluye que ha infringido lo dispuesto en el artículo 24.2 del TRLRHL (principio de equivalencia de las tasas), al establecer su estudio de costes determinados coeficientes carentes de base objetiva alguna, dirigido exclusivamente a incrementar la cuantía de la tasa. Concluye la sentencia que:

«No podemos compartir con la actora que sea contrario a derecho incluir coeficientes que consideren otros factores distintos a la superficie, el tiempo o la intensidad como elementos definidores de la tarifa, pues en todos los Estudios de coste que hemos manejado se indica que para el cálculo del importe de la tasa, después de calcular el valor catastral del suelo urbano, al que se aplica un coeficiente reductor, se incrementará o reducirá en función de una serie de coeficientes que ponderen, entre otros, la duración, la superficie o la intensidad del uso. Y es que, como queda dicho, la tasa grava la utilidad del aprovechamiento del dominio público, pero se manifiesta de forma diferente, y con diferente intensidad, según los factores que concurran en cada uso, que no tienen que limitarse a la duración y a la superficie ocupada.

El coeficiente “molestias” ya se reflejaba en los Estudios de coste de los años 2015 y 2017, solo que en el primero a las terrazas se les atribuía un grado de molestia bajo, y ahora se le atribuye un grado de molestia alta.

(...) Respecto del coeficiente C4 (riesgo), en el escrito de demanda se dice que siendo un concepto indeterminado no se motiva la forma en que el mismo se haya de aplicar, generando inseguridad jurídica e indefensión.

Bajo este apartado sí compartimos con la actora que el Estudio de costes adolece de una explicación sobre la aplicación de este coeficiente en el caso de las terrazas, sin que sea suficiente citar como ejemplos el peligro de que un ciudadano sea atropellado, o la caída de objetos sobre los viandantes cuando se realiza una obra, pues estas circunstancias se están refiriendo a otros tipos de uso o aprovechamientos del dominio público. Si bien las molestias se consideran un factor que concurre con evidencia en el caso de las terrazas, no sucede lo mismo con el factor riesgo, que entonces exigía una explicación por el Concello en el Estudio de costes. (...).

en lo que también hemos de compartir con la actora es en la ausencia de justificación en el Estudio de costes de los mayores gastos adicionales que genera una terraza por razón del tiempo de ocupación. Aun cuando en el Estudio de costes se señalan como mayores gastos adicionales, un control superior, especial o singular de la actividad, o tener que movilizar a los servicios de limpieza, seguridad, etc., esta indicación se hace con carácter en general. Por otra parte, no se considera ajustada a derecho la práctica consistente en determinar un factor de corrección ante previsiones de futuro sujetas a eventualidades inciertas, cuando además la Administración, en el caso de que se produzcan, puede acudir a otras vías para resarcirse de esos mayores gastos. (...)».

7.4 Exención de IBI de los inmuebles del Estado afectos a la defensa nacional gestionados mediante concesión demanial por empresas públicas

La Sentencia del TS de 16 de febrero de 2022 (rec. 3126/2019, ponente: Berberoff Ayuda) estima la casación, reconociéndole a la empresa pública “Navantia” la exención en el pago del IBI del Concello de Ferrol. Establece la siguiente doctrina jurisprudencial:

«El IBI es “un tributo directo de carácter real que grava el valor de los bienes inmuebles” (artículo 6o TRLHL), y cuando el artículo 62.1.a) TRLHL dispone que estarán exentos los “inmuebles” del “Estado afectos a la defensa nacional”, establece una exención de carácter objetivo, exigiendo únicamente que los inmuebles (1º) sean propiedad del Estado y (2º) estén afectos a la defensa nacional, con independencia de si los mismos son utilizados directamente por el Estado o por una empresa pública, o de si la figura jurídica con la que instrumentaliza su derecho de

uso es la concesión demanial. De manera que el objetivo de la prelación de derechos sobre el inmueble objeto de gravamen que establece el artículo 61 TRLHL es, simplemente, individualizar quién es el sujeto pasivo del tributo, que solo puede ser una persona física o jurídica, nunca un inmueble»».

7.5 La superación del plazo de 6 meses en la resolución de la tasación pericial contradictoria (TPC) no provoca la estimación presunta de la pretensión del interesado, sino la caducidad del procedimiento de gestión de comprobación de valores

Así lo declaró el TS en su Sentencia de 15 de febrero de 2022 (rec. 2269/2020, ponente: Navarro Sanchís) estimatoria del recurso de casación dirigido frente a una sentencia del TSJG, ratificándose el siguiente criterio jurisprudencial:

«1º) El procedimiento de TPC que previsto en el artículo 134.3 LGT, tiene su origen con la solicitud por el obligado tributario a que se refiere el artículo 135.1, párrafo 3º, LGT, puede terminar de diversos modos que se infieren de los apartados 2, 3 y 4 del citado precepto, y culmina con una nueva liquidación conforme a la valoración que se ha determinado en el procedimiento de tasación que cierra el procedimiento e impide una nueva comprobación de valor por la Administración tributaria sobre los mismos bienes o derechos.

2º) El corolario de lo anterior, dado que de conformidad con el artículo 103.1 LGT, en un procedimiento de aplicación de los tributos, como es el caso, la Administración tiene la obligación de resolver todas las cuestiones que se planteen, y que la TPC no es un procedimiento de impugnación de actos en el sentido del artículo 104.3, párrafo 2º, LGT, es que le resulta aplicable el plazo máximo de resolución de 6 meses del artículo 104.1 LGT.

3º) El incumplimiento del plazo del artículo 104.1 LGT no determina, sin embargo, el silencio positivo a que se refiere el artículo 104.3 LGT, ni, en cualquier caso, que se acepte la valoración propuesta por el perito del obligado tributario, porque el cometido de la solicitud de TPC no es el de que prevalezca o se confirme la valoración del perito del obligado tributario, por más que pueda ser el resultado de la misma, sino, como se deduce del artículo 135.1 LGT y viene diciendo esta Sala, el de “corregir”, “discutir” o “combatir” la tasación del perito de la Administración (...) el procedimiento de tasación pericial contradictoria se encuentra inmerso en el procedimiento de gestión de comprobación de valores, y que su caducidad determina la imposibilidad de su toma en consideración a los efectos de interrumpir el plazo de prescripción para la liquidación de la deuda tributaria»».

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

8 Universidades

8.1 Evaluación de la actividad investigadora. Silencio negativo. Obligación de motivación. Posibilidad de revisión jurisdiccional

La Sentencia del TSJG de 6 de abril de 2022 (rec. 261/2021, ponente: Sánchez Romero) analiza pormenorizadamente el régimen jurídico de las evaluaciones de actividad investigadora del personal docente universitario realizadas por la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora (CNEAI), con efectos retributivos sobre el complemento específico.

Concluye, en primer término, que el silencio administrativo generado por la demora en la evaluación es negativo, desestimatorio de lo solicitado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 del Real decreto-ley 8/2011, de 1 de julio y conforme a la última jurisprudencia del Tribunal Supremo. En segundo lugar, considera que:

«en lo que a la motivación se refiere, expresamente señala la norma aplicable que bastará que la CNEAI incluya los informes emitidos por los Comités asesores, y en su caso, los especialistas, si los mismos son asumidos por la Comisión; y, en el caso de que no se asuman esos informes, sí ha de plasmar la Comisión los motivos por los que se apartan de los referidos informes».

En tercer lugar, determina los límites reglados de la discrecionalidad técnica conforme a la que se realiza la evaluación y procede a revisar los concretos méritos invocados por el actor y no valorados por la comisión, estimando en parte la pretensión del actor.

8.2 Derecho del profesorado ayudante de doctor a la evaluación de la labor docente e investigadora

El TSJG, en su Sentencia de 1 de junio de 2022 (rec. 266/2021, ponente: Sánchez Romero), confirma en apelación la de instancia en la que se le reconoció a la actora, frente a la Axencia para a Legalidade do Sistema Universitario, que *«en su condición de profesora ayudante de doctor interina de la USC al tiempo de su solicitud y de la demanda tiene derecho a la evaluación de la labor docente y de la labor investigadora que vino desempeñando en los años anteriores en las mismas condiciones que los demás profesores doctores»*. Se afirma lo siguiente en la sentencia:

«(...) Señala la apelante que al incluirse expresamente en el artículo 1 del Decreto 55/2004 el profesor contratado doctor, y no el resto de figuras, es que ha de considerarse que se ha querido excluir a éstas. La cuestión es que, si se efectúa una comparativa entre la figura indicada del profesor contratado doctor, incluida en el ámbito subjetivo del procedimiento de que se trata, y la del profesor ayudante doctor, la diferencia que entre ellos se encuentra es la del carácter temporal de esta última, frente al indefinido de la primera. (...) al aplicar de forma literal el artículo

1 del Decreto 55/04, la Administración sigue consagrando la diferencia injustificada entre el personal temporal y el fijo, pues resulta claro que las funciones docentes y de investigación, que son las objeto de evaluación, están en ambas categorías; y ha de añadirse que en ambas –a diferencia de las otras figuras de contratados– se requiere el título de doctor y la evaluación positiva por la ANECA. En consecuencia, ha de concluirse que la aplicación en su literalidad del artículo 1 del Decreto 55/04, que postula la parte apelante, lleva a mantener la discriminación del empleado temporal que la propia Administración manifiesta pretender erradicar para ajustarse a la jurisprudencia comunitaria en torno a la Directiva 1999/70/CE, y que, por tanto, ha de confirmarse la decisión contenida en la sentencia de instancia, al alegar la aplicación de la normativa y jurisprudencia comunitaria sobre el principio de igualdad y no discriminación, referido asimismo a los complementos retributivos como condiciones de trabajo. (...).

Por lo demás, en cuanto a si existe diferencia en las funciones a desarrollar entre el profesor ayudante doctor y el contratado doctor, como parece alegarse en el recurso de apelación, al objeto de fundar una causa de diferenciación entre ellos a los efectos de que se trata, ha de tenerse en cuenta, por un lado, lo manifestado por la parte apelada sobre el hecho de que en la contestación al recurso contencioso-administrativo se había manifestado expresamente que no se hacía controversia sobre este punto (dejando por ello de practicarse la prueba que había sido propuesta); y, por otro lado, que tampoco en las resoluciones impugnadas se aludía a esta cuestión, basándose únicamente en el hecho de no estar integrado en el cuadro de personal docente, y no estar incluido en ninguna de las categorías señaladas en el artículo 1 del Decreto 565/04. En consecuencia, no puede ser admitida la alegación sobre supuesta diferencia de funciones, que tampoco concreta ni acredita la Administración».

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

