



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 67_xaneiro-xuño 2024 | pp. 143-166
Santiago de Compostela, 2024
<https://doi.org/10.36402/regap.v67i1.5211>
© Francisco de Cominges Cáceres
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 03/07//2024 | Aceptado: 03/12/2024
Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

Xurisprudencia contencioso-administrativa

Jurisprudencia contencioso-administrativa

Contentious-administrative jurisprudence

67 Regap

Regap



COMENTARIOS

FRANCISCO DE COMINGES CÁ CERES
Maxistrado (Galicia, España)
f.cominges@poderjudicial.es

1 ADMINISTRACIÓN LOCAL

1.1 Contaminación acústica polas festas do Nadal organizadas por un concello. Afectación aos dereitos fundamentais dos veciños á saúde, intimidade e inviolabilidade de domicilio.

A Sentenza do TSXG do 29 de maio de 2024 (rec. 7144/2023, relator: Braña López) estima a demanda de protección de dereitos fundamentais interposta por varios veciños fronte á inactividade do Concello de Vigo ante as súas queixas pola contaminación

acústica xerada polo parque de atraccións instalado no centro da cidade entre os meses de novembro de 2022 e xaneiro de 2023 no contexto das celebracións do Nadal.

A sala conclúe, en primeiro termo, que o carácter temporal e tradicional das devanditas festas non escusa do obrigado cumprimento dos límites de emisión de ruído en espazos públicos. E, en segundo, que a proba pericial practicada demostrou que a contaminación acústica sufrida polos demandantes era excesiva e intolerable:

<<En definitiva, el ruido padecido por la apelante tuvo carácter persistente ya que su continuidad perduró (en los horarios permitidos) prácticamente dos meses si tenemos en cuenta el programa que para estas fiestas obraba publicado en la web del Ayuntamiento, y fue intenso, porque superó los límites legales permitidos, lo que podría conllevar una afectación potencial a la salud de las personas e implica un menoscabo del desarrollo de la personalidad al imposibilitar el desarrollo de la vida diaria, lo que vulnera los derechos fundamentales denunciados como violados (arts. 18.1 y 2 de la CE). Lo anterior nos lleva a concluir que el Ayuntamiento apelado se mantuvo inactivo al respecto de la contaminación acústica que se estaba produciendo la cual es achacable exclusivamente al Ente Local, Administración que es la que tuvo el control del foco emisor en todo momento, como dador de las correspondientes autorizaciones para celebrar la actividad de ocio y responsable de su supervisión, y es que, no sólo se considera inactividad la total dejación de potestades reconocidas a la Administración Pública en materia de control de la contaminación acústica, sino también hay que considerar inactividad, cuando la actividad administrativa no es lo suficientemente efectiva y contundente como para conseguir el respeto a los límites fijados por la normativa sectorial reguladora, como ha sucedido en este caso, pues existe un deber de los poderes públicos de garantizarnos el disfrute de nuestro descanso y tranquilidad mínima, según las circunstancias, no debiendo caber duda al Ente Local de que el interés jurídico que ha de resultar prevalente, el más digno de protección, es el derecho de los ciudadanos a la no recepción de ruidos molestos, en cuanto expresión de calidad de vida digna. No hay que olvidar que la Administración, como proclaman los arts. 103 y 106 de la CE, debe servir con objetividad y debe actuar con eficacia (la cual no es compatible con la inactividad) y con sometimiento pleno a la ley y al derecho>>.

1.2 Denegación a unha entidade asociativa do uso do auditorio municipal para conferencias polémicas en materia de saúde pública. Potestade discrecional. Motivación suficiente.

A Sentenza do TSXG do 26 de abril de 2024 (rec. 7013/2024, relator: López López) estima que o Concello de Vilagarcía de Arousa non vulnerou o dereito fundamental de igualdade no exercicio da liberdade de expresión e ideolóxica (artigos 14.1, 16 e 20 CE) ao denegarlle á agrupación Soberanía y Salud o uso do auditorio municipal para unha charla-coloquio crítica coas recomendacións da Organización Mundial da

Saúde (OMS) sobre as pandemias víricas. Ratifica a sentenza de instancia apelada, na cal se efectuaron as seguintes consideracións:

<<(…) a las Corporaciones municipales les corresponde también una competencia relevante en la materia sanitaria, reforzada legislativamente a raíz de la reciente pandemia del Covid-19 (artículos 33, 38, 45.2, 45.bis y 80 Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, modificada por Ley 8/2021, de 25 de febrero). Entre dichas competencias sobresalen las de “desarrollo de programas de promoción de la salud, educación sanitaria”, y otras propias de las “autoridades sanitarias”, como la adopción de “medidas preventivas en materia de salud pública” y el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de determinadas medidas preventivas de la propagación de virus y enfermedades.

Conforme a doctrina y jurisprudencia consolidadas las autorizaciones demaniales tienen un cierto contenido discrecional. (...) Para poder discernir si la “discrecionalidad” se ha ejercido o no de manera arbitraria, irracional o desproporcionada resulta fundamental la motivación del acto en cuestión. (...).

La denegación del uso del auditorio municipal (bien de dominio público) para la concreta actividad pretendida por el demandante se motivó en que “se trata dunha charla-coloquio na que o tema a tratar contempla unha revisión das recomendacións das autoridades sanitarias oficiais”.

(…) El Ayuntamiento de Vilagarcía de Arousa, que es una “autoridad sanitaria”, a la que se le han atribuido relevantes competencias en materia preventiva de propagación de enfermedades, en el contexto de la pandemia vírica recientemente padecida, no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados en la demanda, por su negativa a ceder el Auditorio municipal para un acto público dirigido a cuestionar las recomendaciones sanitarias oficiales al respecto. (...). Las excepciones contempladas expresamente en el artículo 6 del referido Reglamento municipal a las actividades autorizables en el Auditorio no conforman una lista cerrada, sino meramente ejemplificativa. A dichas excepciones se le pueden añadir los usos especiales de esos espacios para actividades que contradigan los propios fines de la Administración municipal. Sin duda es incompatible con su función de “autoridad pública sanitaria” destinar sus propios locales al cuestionamiento de las recomendaciones preventivas emitidas por organismos sanitarios oficiales.

Esta restricción tampoco vulnera los derechos fundamentales a la libertad ideológica y de expresión (artículos 16 y 20 CE). La decisión municipal no impide que el demandante pueda organizar la misma jornada divulgativa en otros locales no pertenecientes al ayuntamiento. Desde luego resultaría paradójico, incoherente y generador de confusión en la ciudadanía, que el ayuntamiento, que es una de las principales autoridades sanitarias públicas, encargadas de llevar a la práctica las recomendaciones para la prevención de epidemias y enfermedades emitidas por entidades sanitarias oficiales, como la Organización Mundial de la Salud, facilite

Regap



COMENTARIOS

la realización en su propia sede (Auditorio municipal) de una actividad destinada a cuestionar los planteamientos de dicho organismo internacional>>.

1.3 Incumplimento por un alcalde do seu deber de abstención en asunto que lle xera un conflito de interese persoal. Irregularidade non invalidante ao non influír na resolución definitiva.

O TSXG, na súa Sentenza do 8 de maio de 2024 (rec. 4107/2023, relator: Díaz Casales), conclúe en primeiro lugar que, cando un alcalde pode incorrer en conflito persoal de intereses nun asunto da súa competencia, non se satisfai o seu deber legal de abstención mediante unha delegación especial en determinado concelleiro. Debe substituílo automaticamente, en todo caso, o primeiro tenente de alcalde. Non obstante, conclúe tamén que, no concreto suposto examinado, a irregularidade formal cometida carece de efecto invalidante ao non ter influído no resultado final do procedemento administrativo:

<<conforme al Art. 23.4 de la Ley 40/2015 y el Art. 76 de la Ley de Bases de Régimen Local –y en el mismo sentido el Art. 230 de la Ley 5/1997 de Administración Local de Galicia y el Art. 185 del Reglamento de organización, funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales– que limitan la invalidez de los actos cuando se incumpliera el deber de abstención por parte de autoridades y funcionarios a aquellos supuestos en los que la intervención del que debió abstenerse fuera determinante de la resolución dictada>>.

1.4 Repercusión dos custos de investimento e mantemento dunha infraestrutura hidráulica supramunicipal nos concellos que se benefician dela. Límite temporal na revisión de oficio de actos firmes.

A Sentenza do TSXG do 19 de abril de 2024 (rec. 7032/2024, relator: Fernández López) analiza a desestimación da solicitude formulada por un concello de revisión de oficio dunha resolución ditada por outro concello no ano 1998 fixando as sumas económicas que debe aboar para compensar os gastos de investimento e mantemento da infraestrutura hidráulica supramunicipal cuxo uso comparten.

A sala desestima o recurso. Considera que a corporación municipal demandante deixou transcorrer demasiado tempo para instar a revisión de oficio do acto firme (artigo 106 Lei 39/2015 LPAC) e que os distintos defectos esgrimidos polo actor fronte ao acto impugnado (falta de competencia, omisión de trámite de audiencia, etc.) poderían cualificarse, de ser o caso, como vicios de anulabilidade, pero non de nulidade de pleno dereito.

2 CONTRATOS E SUBVENCIONES

2.1 Reequilibrio económico de contratos de concesión de servicios polas restricións adoptadas fronte á pandemia da covid-19. Non procede, en principio, aboar unha indemnización por lucro cesante, senón só prorrogar a concesión, revisar as tarifas ou minorar o canon.

O TSXG, na súa Sentenza do 24 de novembro de 2023 (rec. 7147/2023, relator: Fernández López), analiza o mecanismo compensatorio establecido no artigo 34.4 do Real decreto-ley 8/2020, do 17 de marzo, de medidas urxentes extraordinarias para facer fronte ao impacto económico e social da covid-19, respecto dun contrato do Concello de Ferrol de concesión para a explotación da piscina climatizada municipal.

Conclúe, en primeiro lugar, que as medidas de reequilibrio concesional reguladas no dito precepto resultan aplicables a supostos en que o contrato, unha vez finalizado o seu período máximo de vixencia, se continuase executando coa conformidade tácita das partes. Tamén que *<<la remisión que ese precepto hace de la vigente ley contractual del año 2017 tiene tan sólo por finalidad identificar a las entidades contratantes, que son las definidas como sector público en esa ley, pero en modo alguno supone que no se aplique a los contratos celebrados con arreglo a textos legales anteriores, siempre que se encuentren en vigor>>*.

Pero, en segundo lugar, denega a pretensión da concesionaria de recibir unha indemnización en metálico pola perda de beneficios do período de peche obrigatorio da piscina da concesión entre o 14 de marzo e o 21 de xuño de 2020 (primeiro estado de alarma na pandemia da covid-19), coas seguintes consideracións:

<<lo que no procede en modo alguno es reconocerle a la concesionaria el derecho a percibir una indemnización cifrada en 130.062,31 euros, por más que ampare ese importe en un informe pericial, ya que deberá estarse a lo que el artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020 reconoce, esto es, bien ampliar el contrato, o bien modificar las cláusulas de contenido económico (según proceda), para compensarles 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”, siempre que se acredite de forma fehaciente “la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos”>>.

Regap



COMENTARIOS

2.2 Contrato de xestión dos servizos municipais de abastecemento e saneamento de auga. Incumprimento da obriga de revisión anual das tarifas. Prazo de prescrición da reclamación indemnizadora da concesionaria.

A Sentenza do TS do 21 de maio de 2024 (rec. 2524/2021, relator: Del Riego Valledor) confirma en casación a desestimación polo Concello de Monforte de Lemos da indemnización solicitada pola entidade mercantil concesionaria da xestión integral do servizo municipal de abastecemento de auga e saneamento por non se teren actualizado as tarifas do servizo conforme o previsto nos pregos do contrato. O alto tribunal conclúe sinalando que a estas obrigas contractuais se lles aplica o prazo prescricivo de 4 anos da Lei xeral orzamentaria, e non o xeral do artigo 1964 do Código civil (antes 15 anos, agora 5). Tamén que este prazo de 4 anos inicia o seu cómputo no momento en que se debeu efectuar cada actualización. E que, tras a desestimación presunta da correspondente reclamación, se reinicia o prazo prescricivo:

<<1.- En la contratación administrativa el plazo de prescripción es el determinado en la L.G.P., y no se aplica el Código Civil (...). el indicado contrato administrativo de gestión de servicios públicos se regirá por la citada LCAP y sus disposiciones de desarrollo y supletoriamente por las restantes normas de derecho administrativo, en este caso, el artículo 25.1 de la LGP en cuanto al plazo de prescripción, lo que hace innecesario acudir a las normas de derecho privado.

(...) debemos reiterar el criterio de esta Sala expresado en las sentencias 201/2019, de 22 de mayo y 1079/2019, de 16 de julio y, en consecuencia, confirmar el criterio de la sentencia impugnada sobre la aplicación en el presente caso del plazo de prescripción de 4 años, establecido por el artículo 25.1 de la LG.P. (...)

3 Por lo que se refiere al día inicial del cómputo del plazo de prescripción, (...) La parte recurrente mantiene que, en la hipótesis de que se admitiera que el plazo de prescripción es el de 4 años del artículo 25.1 LGP, entonces el plazo debería comenzar a contarse desde la fecha de liquidación por la Administración en 2018 o, en su defecto, desde la fecha de la resolución del contrato. (...) La tesis de la parte recurrente sería admisible en un contrato de prestación unitaria, como es el caso del contrato de obras, en el que existen pagos a cuenta y una liquidación final, pero no en contratos que tienen por objeto prestaciones continuadas o duraderas o de tracto sucesivo como son los de gestión de servicios público. (...) el plazo de prescripción de las acciones de reclamación relacionadas con las prestaciones ya realizadas comienza a correr desde el momento en el que la Administración debió hacer cada pago parcial (...)

la reclamación de la parte recurrente puede hacerse efectiva cada vez que finalice el ejercicio correspondiente (...) Así resulta del contrato administrativo de concesión del servicio de abastecimiento de agua, que en el artículo 30.2 del pliego

de condiciones establece, con la finalidad de garantizar el equilibrio económico financiero de la concesión, que “el Concello revisará anualmente las tarifas vigentes”, revisión que tomará como referencia, de acuerdo con el artículo 34.1 del pliego de condiciones, “el incremento experimentado por el índice de referencia en el período de julio a julio”.

Estimamos, por tanto, de aplicación la regla del artículo 25.1.a) LGP que establece que el plazo de prescripción de que se trata “...se contará desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación o desde el día en que el derecho pudo ejercitarse”.

(...). 5 (...) plantea ahora la parte recurrente que la falta de respuesta a las anteriores reclamaciones, esto es el silencio administrativo, también interrumpe el plazo de prescripción. (...) El criterio contrario a estimar que la falta de respuesta o silencio administrativo interrumpe el plazo de prescripción de las acciones es el que ha venido manteniendo la Sala y ha sido mantenido últimamente en las sentencias 1394/2021, de 29 de noviembre (recurso 7680/2019) y 464/2022, de 20 de abril (recurso 3905/2020), que consideran que la tesis contraria de atribuir efectos interruptivos al silencio administrativo es incompatible con la finalidad de proporcionar seguridad a las relaciones jurídicas que persigue la prescripción (...)>>.

2.3 Reintegro de subvención por incumplimiento de obligaciones tributarias ou coa Seguridade Social.

O TS, na súa Sentenza do 5 de abril de 2024 (rec. 5279/2022, relator: Córdoba Castroverde), referida a Galicia, clarifica, en materia de subvencións, se o incumplimento polo beneficiario das súas obrigas tributarias ou de seguridade social pode xustificar a súa revogación, con estas conclusións:

<<los artículos 34.5 y 37 de la LGS han de interpretarse con arreglo a los criterios siguientes:

1 El artículo 34.5 LGS exige para el pago de la subvención en todos los casos, bien se trate de un pago anticipado, un pago a cuenta o un pago posterior al cumplimiento de las condiciones, que el beneficiario se halle al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

2 Sin embargo, una vez producido el pago de la subvención, las causas que pueden fundamentar el reintegro de la subvención son las enumeradas en el artículo 37 de la LGS, entre las que no figura la de no hallarse el beneficiario al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

regap



COMENTARIOS

3 Cuestión distinta es que, una vez producido el pago de la subvención, el hallarse al corriente el beneficiario en las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social forme parte de las condiciones que fundamentaron la concesión de la subvención y a cuyo cumplimiento se obligó el concesionario, como es el caso de las obligaciones de creación y mantenimiento por un tiempo estipulado de un determinado número de puestos de trabajo, que requiere, obviamente, el alta y la cotización a la Seguridad Social por los trabajadores empleados. En tales casos, el incumplimiento por el beneficiario de las obligaciones frente a la Seguridad Social inherentes a la creación y mantenimiento de los puestos de trabajo puede fundamentar una revocación de la ayuda, pero no en virtud del artículo 34.5 de la LGS, pues el pago de la subvención se efectuó cuando concurrían los requisitos exigidos para ello, sino en virtud de la causa de reintegro descrita en el artículo 37.1.b) de la LGS>>.

3 MEDIO AMBIENTE E URBANISMO

3.1 Constitucionalidade da Lei 4/2023, do 6 de xullo, de ordenación e xestión integrada do litoral de Galicia.

O Tribunal Constitucional (TC), na súa sentenza 68/2024, do 23 de abril (suplemento BOE 30/05/2024, relator: Tolosa Tribiño, inclúe voto particular), desestima practicamente todo o recurso interposto polo presidente do Goberno contra a Lei autonómica 4/2023, do 6 de xullo, de ordenación e xestión integrada do litoral de Galicia (LOLGA).

A sentenza descarta que a Comunidade Autónoma de Galicia deba modificar o seu Estatuto de autonomía para poder asumir a competencia autorizatoria do uso e ocupación do dominio público marítimo-terrestre (DPMT). Conclúe que esta potestade, executiva, se insire na competencia exclusiva sobre ordenación do territorio e do litoral, asumida por Galicia no artigo 27.3 do seu Estatuto de Autonomía. Así mesmo, rexeita que a regulación dos instrumentos de ordenación do litoral e dos seus usos concretos contida na LOLGA sexa incompatible coa lexislación estatal dirixida á preservación do DPMT (art. 132 CE). Incide en que a Administración do Estado non perde a súa potestade para reaccionar, en defensa do DPMT, se a autorización ou o plan aprobado pola Xunta de Galicia infrinxise a normativa básica estatal en materia de costas.

Unicamente declara inconstitucional a posibilidade, establecida no artigo 60.3 LOLGA, de implantar estacións depuradoras de augas residuais no DPMT, ao resultar incompatible co disposto no artigo 44.6 da Lei 22/1988, de costas. Tamén censura o trato privilexiado que o artigo 59.2 LOLGA lles outorga ás embarcacións galegas fronte ás do resto do país. E, por último, interpreta que os establecementos da cadea mar-industria alimentaria poderán ocupar terreos de DPMT ou comprendidos na zona de servidume de protección (ZSPC), única e exclusivamente cando requiran a captación e retorno de auga de mar para o desenvolvemento dos seus procesos

produtivos ou comerciais, sempre que ademais se xustifique que pola súa natureza non poidan ter outra localización (se ocupan DPMT), ou que prestan servizos necesarios ou convenientes para o uso deste dominiño (se se sitúan en ZSPC).

3.2 Inconstitucionalidade da lei galega que estableceu un prazo máximo de reacción fronte ás obras ilegais realizadas en zona de servidume de protección de costas.

No artigo 92 da Lei estatal 22/1988, de costas –LC– (versión orixinal, vixente entre os anos 1988 e 2013), reguláronse as consecuencias da demora da reacción da Administración fronte ás obras realizadas en zona de dominio público marítimo-terrestre (DPMT), ou en servidume de protección de costas (ZSPC). Desde a perspectiva do procedemento sancionador (que concluiría cunha multa), establecéronse nel determinados prazos de prescrición das infraccións (catro anos para as graves e un ano para as leves). E, respecto da reposición da legalidade (demolición das obras ilícitas), dispúxose no mesmo precepto que se debería ordenar “calquera que sexa o tempo transcorrido”.

A Lei estatal 2/2013, do 29 de maio modificou, entre outros, o referido artigo 92 LC, circunscríbindoo ao procedemento sancionador (multa). Reduciu á metade os prazos de prescrición das infraccións (quedando en dous anos para as graves e seis meses para as leves). E introduciu, *ex novo*, un prazo de prescrición para a execución forzosa das multas (dous anos para as graves e un ano para as leves). Ao mesmo tempo suprimiu a referencia expresa da versión primitiva do precepto sobre a existencia de reposición das cousas ao seu estado anterior “calquera que sexa o tempo transcorrido”.

O relativo á reposición física dos terreos pasou a regularse con carácter exclusivo no artigo 95.1 LC, co seguinte texto definitivo:

<<Sin perjuicio de la sanción penal o administrativa que se imponga, el infractor estará obligado a la restitución de las cosas y reposición a su estado anterior, con la indemnización de daños irreparables y perjuicios causados, en el plazo que en cada caso se fije en la resolución correspondiente. Esta obligación prescribirá a los quince años desde que la Administración acuerde su imposición, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.2 de esta Ley>>.

É dicir, tras a modificación operada pola Lei 2/2013, do 29 de maio, os límites temporais para o exercicio da potestade de reposición física dos terreos en dominio público ou en zona de servidume afectados por unha obra ilegal compendiáronse no artigo 95 LC, nestes termos:

- A obriga de restitución “das cousas e reposición ao seu estado anterior” continuou sen someterse a prazo determinado. [De establecerse un prazo máximo concreto para a incoación do procedemento de reposición sería de “caducidade”

Regap



COMENTARIOS

e non de “prescripción”, conforme o asentado criterio doutrinal e xurisprudencial establecido respecto diso na materia urbanística].

- Unha vez concluído o procedemento coa resolución definitiva de reposición da legalidade, o infractor deberá restaurar os terreos, ou indemnizar subsidiariamente, “no prazo que en cada caso se fixe na resolución correspondente”.
- Tras a imposición da orde de demolición ou restauración, a Administración dispoñerá do prazo máximo de quince anos para proceder á súa execución forzosa (prescripción da resolución de reposición).

Este novo prazo de 15 anos inspirouse na xurisprudencia do Tribunal Supremo (S.^a do Contencioso-Administrativo), consolidada para integrar a lagoa existente na normativa sectorial urbanística sobre a prescripción das ordes de demolición firmes. Esta xurisprudencia fixara o criterio de aplicarllles supletoriamente o prazo de prescripción das accións persoais regulado no artigo 1964 do Código civil (CC). Prazo que naquela época, anterior á reforma do CC pola Lei 42/2015, do 5 de outubro, era de 15 anos [SS TS 05/06/1987 –núm. 822–; 17/02/2000 –rec. 5038/1994–; 25/11/2009 –rec. 6237/2007–; e 29/12/2010 –rec. 500/2008–. Pode tamén citarse, no mesmo sentido, a S do TSX Galicia, S.^a do Contencioso-Administrativo, de 20/11/2014 –rec. 4074/2014–].

Na Comunidade Autónoma de Galicia a competencia para reaccionar fronte ás construcións ilegais erixidas en ZSPC correspóndelle á Axencia de Protección da Legalidade Urbanística (APLU), pertencente á Xunta de Galicia [artigo 35 do Decreto da Xunta de Galicia 97/2019, do 18 de xullo, polo que se regulan as competencias da Comunidade Autónoma de Galicia na ZSPC (DOG de 09/08/2019)]. Desde a entrada en vigor da referida reforma da LC pola Lei 2/2013 e ata a aprobación da Lei galega 7/2022 en cuestión, a APLU sostivo de maneira firme e vehemente, tanto na vía administrativa como na xudicial, que aquela non modificou o prazo indefinido ou permanente de reacción fronte ás obras construídas ilegalmente en ZSPC. Concluíu a APLU que o novo prazo de prescripción, de 15 anos, do artigo 95.1 LC modificado, se refire exclusivamente á execución forzosa das ordes de demolición xa ditadas e notificadas, de maneira que non afecta á potestade administrativa de incoación do procedemento de restauración da legalidade fronte á edificación legal.

A APLU, e os letrados da Xunta de Galicia que a defenden en xuízo, sostiveron esta interpretación, continuadamente, ante a xurisdición contencioso-administrativa en todos os litixios en que se formulou o conflito. E o TSXG deulle sempre a razón, en innumerables sentenzas (ad. ex. SS TSXG 14 de xaneiro de 2019 (rec. 4251/2018), 31 de maio de 2019 (rec. 4072/2018), 2 de decembro de 2022 (rec. 4299/2022), 23 de setembro de 2022 (rec. 4102/2022), 14 de maio de 2021 (rec. 4025/2021), 9 de abril de 2021 (rec. 4143/2020), 26 de marzo de 2021 (rec. 4283/2020), 1 de decembro de 2020 (rec. 4207/2019), 23 de novembro de 2020 (rec. 4087/2019), 19 de outubro de 2020 (rec. 4052/2020), 18 de setembro de 2020 (rec. 4095/2019), 11 de setembro de 2020 (rec. 4367/2019), 26 de xuño de 2020 (rec. 4270/2019), 19 de xuño de

2020 (rec. 4200/2019), 18 de xuño de 2020 (rec. 4012/2019), 25 de xaneiro de 2019 (rec. 4381/2017), 20 de xuño de 2019 (rec. 4054/2018), 20 de setembro de 2019 (rec. 4151/2018), 21 de novembro de 2019 (rec. 4306/2019). O TS confirmou en casación o criterio do TSXG, nas súas sentenzas do 11 de xullo de 2018 (RC 953/2017) e 2 de decembro de 2020 (RC 7404/2019), fixando a seguinte doutrina xurisprudencial:

<<Que la obligación de imposición de las obligaciones de restitución y reposición de las cosas a su estado anterior a la infracción, como consecuencia de una condena penal o una sanción administrativa, se mantienen en la LC en la misma situación que antes de la reforma de la LMC, sin que de esta se derive novedad alguna>>.

De maneira que a reforma da LC pola Lei 2/2013 non afectou en Galicia ao principio de seguridade “xurídica” no referente aos prazos máximos de reacción fronte a estas obras ilegais. Tanto a Administración competente (APLU-Xunta de Galicia) como os tribunais da xurisdición contencioso-administrativa concluíron desde o primeiro momento, conforme a súa interpretación gramatical e sistemática, que se manteñen abertos indefinidamente.

Nesta tesitura, promulgouse a Lei do Parlamento de Galicia 7/2022, do 27 de decembro, de medidas fiscais e administrativas. No seu artigo 10.1 estableceuse *ex novo* un prazo específico de caducidade ou perención da potestade administrativa para reaccionar fronte ás obras ilícitas realizadas en ZSPC mediante un procedemento de reposición da legalidade. Concretamente, un prazo de quince anos [prazo que xa non coincide co residual ou supletorio de prescrición de accións persoais previsto no artigo 1.964 CC, tras a súa minoración a cinco anos pola Lei 42/2015, do 5 de outubro]. E na súa disposición transitoria primeira ordenouse a aplicación retroactiva deste beneficio a todas as construcións ilícitas preexistentes.

O Xulgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pontevedra mediante Auto do 19 de xuño de 2023 formulou fronte aos ditos preceptos a cuestión de inconstitucionalidade núm. 4409/2023 (BOE 18/12/2023), coas seguintes consideracións:

<<(…) la Comunidad Autónoma de Galicia ha sobrepasado el ejercicio legítimo de sus competencias al establecer “ex novo” un plazo límite de reacción frente a las obras realizadas ilícitamente en ZSPC. Esa medida no constituye una “norma adicional de protección” del dominio público marítimo-terrestre (artículo 149.1.23 CE). Por el contrario, prima el interés particular de quien ha incumplido el régimen básico esencial de protección del dominio costero, sobre el general medioambiental y paisajístico respecto de una zona especialmente sensible y vulnerable (la franja litoral), que los poderes públicos deben preservar (artículo 45 de la Constitución). El legislador estatal, en el artículo 95 LC, decidió no someter a límite temporal la potestad administrativa (...). Esa medida protectora (plazo permanente de reacción frente a obras ilegales ejecutadas en suelo de propiedad privada con determinada afección pública) no es anómala en nuestro Derecho administrativo. Así, por ejemplo, la legislación urbanística (en todas las CCAA) también la prevé cuando se edifica ilícitamente en suelo calificado por el planeamiento para futuras zonas verdes, espacios libres y dotaciones o equipamientos

públicos (ad. ex. artículo 155 Ley 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia; o, indirectamente, artículo 55 del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre). También se encuentra una habilitación semejante en otras legislaciones sectoriales, como la de carreteras: en el artículo 64 de la Ley 8/2013, de 28 de junio, de carreteras de Galicia se dispone, para las obras ilícitamente realizadas en la zona de servidumbre del vial, que: “ La obligación de restitución y reposición de las cosas a su estado anterior se les exigirá a las personas responsables de la infracción en cualquier momento, independientemente de la eventual prescripción de ésta o de las sanciones que se deriven de ella “.

De lo que no cabe duda es de que las comunidades autónomas carecen de competencia legislativa para innovar a la baja el régimen estatal de protección de la ZSPC, en beneficio de los infractores, bien modificando lo dispuesto al respecto en el artículo 95 LC (como aparentemente ha hecho esta Ley 7/2022); bien -en la última interpretación del Letrado de la Xunta colmando una supuesta “laguna” del legislador estatal. Se produce con ello, además de un menoscabo relevante en la protección del medio ambiente y del paisaje litoral, una desigualdad esencial en las obligaciones y derechos de los ciudadanos sobre dicho espacio en el conjunto del territorio español.

Tal y como se ha indicado, la Ley aquí cuestionada no se dirige en pureza a salvaguardar el “principio de seguridad jurídica” (artículo 9.3 CE), porque en Galicia la reforma de la LC por la Ley 2/2013 no le llegó a generar dudas interpretativas, sobre la continuidad del plazo permanente de reacción, ni a la Administración autonómica que la había de aplicar (la APLU), ni al Tribunal de Justicia que supervisa su actuación.

No es difícil deducir que dicha norma autonómica tiene como única finalidad la de beneficiar a quienes han infringido la Ley de Costas en la zona de servidumbre de protección del litoral gallego, otorgándoles un privilegio singular frente a los que cometen la misma infracción en el resto del litoral español. Y ello invadiendo la competencia estatal en materia de costas, en detrimento de los valores medioambientales y paisajísticos que su legislación básica pretende preservar>>.

Posteriormente, o presidente do Goberno interpuxo o recurso de inconstitucionalidade núm. 6243/2023 contra os mesmos preceptos autonómicos, provocando a súa suspensión cautelar (BOE de 30/10/2023 e 03/04/2024). A Sentenza do TC 76/2024, do 8 de maio (BOE de 10/06/2024, relator: Díez Bueso, contén voto particular), estima este último recurso e declara nulos os artigos 10.1, 10.2, 10.3, así como a disposición transitoria primeira da referida Lei galega 7/2022, do 27 de decembro, de medidas fiscais e administrativas, cos seguintes razoamentos:

<<El precepto autonómico, al regular un plazo cuya expiración impide a las autoridades competentes imponer la reposición de la legalidad en relación con las

obras y actuaciones contrarias a las limitaciones y prohibiciones que rigen en la zona de servidumbre de protección, contraviene la regla de imprescriptibilidad prevista en el art. 21.1 LC, al permitir que, por el transcurso del tiempo, pierdan su eficacia y obligatoriedad las limitaciones que, para el uso y la ocupación de los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre, se derivan de la regulación de la servidumbre de continua referencia. De esta manera, producida la prescripción de la potestad administrativa para imponer la obligación de reposición de la legalidad, los titulares de los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre pasarían a poder ejercer su derecho de propiedad sobre los mismos como si estuvieran libres del gravamen que constituye la sujeción al régimen jurídico de la servidumbre de protección, generándose un efecto que en poco o en nada se diferencia del que obtendrían en el caso de ser posible –en ausencia de la regla del art. 21.1 in fine L – la extinción de la servidumbre por prescripción derivada del no uso de la misma durante un determinado período de tiempo.

Frente a ello, no puede aducirse que el precepto impugnado pueda hallar cobertura en la competencia autonómica para dictar normas adicionales sobre protección del medio ambiente (art. 27.Treinta EAG). La regulación de un plazo para el ejercicio de las acciones dirigidas a hacer valer las normas reguladoras de la servidumbre de protección más reducido que el que resulta de las previsiones de la legislación básica estatal, que no sujeta la acción para la reposición de la legalidad a plazo alguno, no otorga una mayor protección a los intereses medioambientales y paisajísticos del dominio público marítimo terrestre, a cuya preservación se ordena precisamente la servidumbre de protección (art. 20 LC). Por el contrario, esta previsión supone una merma del régimen legal de protección de la zona de servidumbre, al introducir ex novo una regla cuya aplicación puede llegar a producir el efecto de impedir la actuación de la Administración frente a obras y actuaciones ilegalmente ejecutadas sobre la referida franja de terreno>>.

regap



COMENTARIOS

3.3 Avaliación ambiental de explotación mineiras.

A Sentenza do 7 de xuño de 2024 do TSXG (rec. 7240/2022, relator: Cambón García) estima o recurso promovido por unha asociación ecoloxista fronte á autorización de explotación da mina de coltán Penouta, en Viana do Bolo, pola insuficiencia da súa avaliación ambiental, ao non ponderar adecuadamente a incidencia da dita actividade nas contornas protexidas inmediatas (Pena Trevinca), nin a súa afectación á saúde dos veciños dos núcleos máis próximos:

<< la insuficiencia del estudio de afectación ambiental aparece cumplidamente acreditada de lo considerado (...), toda vez que la Rede Natura 2000 no ha sido objeto de un estudio de afectación, sin que la promotora hubiese realizado una oportuna y adecuada evaluación sobre el espacio “Peña Trevinca”, limitándose a indicar que el proyecto no afecta a ningún espacio protegido, cuando la ZEC y

la ZEPA Pena Trevinca se encuentran a cero metros del enclave minero, constatándose que las masas de aguas superficiales superan la normativa permitida para arsénico, mercurio, cadmio y plomo y de haberse realizado tal evaluación de afectación es dudoso que se hubiese aprobado, dados los antecedentes de la mina “San Rafael”, T.m. “O Pino-Touro” con DIA negativa por posibles impactos a LICA “Sistema Fluvial Vela-Deza” y “Ría de Arousa”, a más de 40 kms, apareciendo acreditado impacto del polvo resultante de voladuras y movimientos, así como grietas en viviendas y afectadas las aguas destinadas a consumo humano, que motivó denuncias de la empresa municipal de Aguas de Viana do Bolo, con actuaciones de la CHMS, Guardia Civil y Comisaría de Aguas>>.

3.4 Planeamento urbanístico. É posible promover, por iniciativa particular, a modificación puntual dun plan especial de protección de conxunto histórico.

Así o declara o TS, na súa Sentenza do 12 de marzo de 2024 (rec. 5723/2022, relator: Lesmes Serrano), sobre a modificación do PEPRI do conxunto histórico da cidade de Lugo. A sentenza realiza unha exhaustiva análise da normativa estatal e galega reguladora do patrimonio histórico e cultural, concluíndo finalmente que:

<<el que se trate de Planes de exclusiva iniciativa pública no significa que los particulares no puedan tener ninguna participación o iniciativa en una modificación puntual del planeamiento una vez aprobado el Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico. (...) Los particulares interesados tienen el derecho a promover una modificación puntual de un Plan Especial de protección de un área afectada por la declaración de Conjunto Histórico, sin perjuicio de que es a la Administración municipal a quien corresponde la aprobación inicial y definitiva de dicha modificación>>.

3.5 Requisitos urbanísticos das vivendas e apartamentos de uso turístico.

O TSXG, nas súas sentenzas do 7 de febreiro e 20 de marzo de 2024 (recs. 4295/2023, relatores: Parada López e Díaz Casales), en primeiro lugar ratifica o seu criterio de que as vivendas dedicadas a aloxamento turístico desenvolven un uso de especial intensidade equiparable ao de hospedaxe, que no caso de Santiago de Compostela só se pode implantar na planta primeira en edificios residenciais. A segunda sentenza conclúe que as vivendas preexistentes que se pretendan dedicar a uso turístico deben cumprir integramente as prescricións do Código Técnico da Edificación en materia de accesibilidade e supresión de barreiras arquitectónicas vixentes a día de hoxe.

3.6 Disciplina urbanística. A APLU non pode ordenar directamente a demolición de edificacións erixidas conforme a licenza de obras municipal. Previamente debe revisarse e anularse a licenza.

A Sentenza do TS do 19 de xaneiro de 2024 (rec. 3815/2022, relator: Olea Godoy) ratifica o criterio consolidado do TSXG conforme o cal a Administración autonómica carece da posibilidade de exixir a derruba de edificacións que se construíron ao abeiro de licenza municipal. Antes debe impugnarse e anularse a licenza (sentenzas do TSXG do 2 de novembro de 2020 –rec. 4163/2019–; 13 de xullo de 2021 –rec. 4074/2021–; 17 de xaneiro de 2022 –rec. 4284/2021–; e 15 de novembro de 2023 –rec. 4147/2023–).

4 PERSOAL

4.1 Procedemento selectivo para novo ingreso nas administracións locais. Non é preceptivo ofrecerlles previamente as prazas vacantes aos funcionarios de carreira mediante concurso de traslados.

Resolve a diatriba o TSXG na súa Sentenza do 15 de febreiro de 2024 (rec. 452/2023, relator: Seoane Pesqueira) con esta argumentación:

<<(…) Hay que tener en cuenta que en esta materia rige la regulación contenida en el artículo 18.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en la redacción derivada de la modificación operada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre (...), que al regular las ofertas de empleo público contiene un precepto específico que habilita la oferta al titular de nuevo ingreso, al establecer que “Las vacantes correspondientes a las plazas incluidas en las convocatorias para ingreso de nuevo personal no precisarán de la realización de concurso previo entre quienes ya tuvieren la condición de funcionarios”.

Este precepto mantiene su vigencia porque, si bien es cierto que los apartados 1 a 5 de dicho artículo 18 de la Ley 30/1984 fueron derogados por la disposición derogatoria única.b) de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en ella se añadía que continuaban vigentes en tanto no se opongán a lo establecido en el mismo hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo, según establece su disposición final 4.2.

Por tanto, tiene respaldo normativo la actuación del Concello de Lugo de haber convocado la plaza litigiosa sin haberla incluido previamente en un concurso entre quienes ya tuvieran la condición de funcionarios. Y esa cobertura es a través de una norma con rango de ley. La demandante pretende que, frente a dicha norma, prevalezca lo recogido en el apartado 6.3 del plan de ordenación

regap



COMENTARIOS

de recursos humanos del Concello de Lugo, para lo que invoca la potestad de autoorganización de las Corporaciones Locales y se apoya en la disposición adicional 21ª de la propia Ley 30/1984, según la cual “ Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, de acuerdo con su capacidad de autoorganización, podrán adoptar, además de Planes de Empleo, otros sistemas de racionalización de los recursos humanos, mediante programas adaptados a sus especificidades, que podrán incluir todas o alguna de las medidas mencionadas en los apartados 2 y 3 del artículo 18 de la presente Ley, así como incentivos a la excedencia voluntaria y a la jubilación anticipada”.

Esta disposición adicional 21ª de la Ley 30/1984 no permite a las Corporaciones Locales alterar cuanto se recoge en el apartado 4 del artículo 18, pues expresamente se refiere a la posibilidad de inclusión de las medidas contenidas en los apartados 2 y 3, pero no a la del apartado 4, la cual no tiene nada que ver con los incentivos a la excedencia voluntaria y a la jubilación anticipada (...).

La lectura detenida de dicho apartado pone de manifiesto que a su amparo no se permite que la Corporación Local incluya una medida que vaya en contra de lo que establece el apartado 4 del mismo precepto. Tampoco lo permite el apartado 3 del propio artículo 18, con arreglo al cual “ El personal afectado por un Plan de Empleo podrá ser reasignado en otras Administraciones Públicas en los términos que establezcan los convenios que, a tal efecto, puedan suscribirse entre ellas”.

Para fundar su pretensión de anulación de la resolución administrativa impugnada también invoca la apelante el título X de la Ley 2/2015, de 29 de abril, de empleo público de Galicia, que se refiere a la planificación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que contempla, en su artículo 69 (no lo cita expresamente la recurrente) que los planes de ordenación de recursos humanos pueden incluir, entre otras medidas, el análisis de las disponibilidades y necesidades de personal, tanto desde el punto de vista del número de efectivos, como del de los perfiles profesionales o niveles de cualificación de los mismos, y medidas de movilidad.

El examen de una y otra regulación evidencia que entre esas medidas de planificación para la ordenación de recursos humanos no cabe incluir la que se recoge en el apartado 6.3 del plan de ordenación de recursos humanos del Concello de Lugo, por lo que ni la normativa que se menciona puede servir de apoyo a la pretensión de fondo que se invoca ni a su amparo puede prevalecer aquel apartado sobre el artículo 18.4 de la Ley 30/1984 que, como hemos visto, continúa vigente>>.

5 PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

5.1 Lexitimación activa da xunta de persoal dunha corporación municipal para impugnar un procedemento selectivo. Vinculación da Administración polos seus actos propios.

A Sentenza do TSXG do 15 de febreiro de 2024 (rec. 452/2023, relator: Seoane Pesqueira) revoga a de instancia apelada, recoñecéndolle lexitimación activa á xunta de persoal do Concello de Lugo para impugnar resolucións ditadas en materia de selección de persoal, con estes enfoques:

<<(…) el artículo 4o.1.e del EBEP establece, como una de las funciones de las Juntas de personal, la de vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social y empleo y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes, mientras que el apartado 2 del propio artículo 4o dispone que “ Las Juntas de Personal, colegiadamente, por decisión mayoritaria de sus miembros y, en su caso, los Delegados de Personal, mancomunadamente, estarán legitimados para iniciar, como interesados, los correspondientes procedimientos administrativos y ejercitar las acciones en vía administrativa o judicial en todo lo relativo al ámbito de sus funciones”.

Con esa norma se permite que la Junta de personal defienda lo que pueda constituir un interés colectivo de los empleados públicos que afecta a sus condiciones de empleo.

Al ejercitar el recurso promovido en el caso que ahora se analiza la Junta de personal está defendiendo las condiciones de empleo de los empleados públicos del Concello de Lugo (...). En consecuencia, el artículo 4o.1.e del EBEP respalda la legitimación ad causam de la Junta de personal para la promoción del recurso contencioso-administrativo frente a una resolución del Concello de Lugo en la que se decide ofertar dos plazas de auxiliar administrativo, y posteriormente adscribir, al personal de nuevo ingreso sin dar la posibilidad de provisión por quienes ya tienen la condición de funcionarios de carrera del Concello.

Al anterior argumento se añade que en vía administrativa ya se reconoció a la Junta de personal legitimación, pues se dio respuesta al recurso de reposición que planteó sin ponerla en cuestión, por lo que resulta invocable la doctrina del Tribunal Supremo según la cual la Administración no puede ignorar en vía judicial una legitimación ya reconocida en vía administrativa (sentencias de 8 de noviembre de 1995 y 18 de enero de 1996, 19 de enero y 21 de marzo de 2020). Esa línea jurisprudencial no se ha visto modificada por la más reciente sentencia de 28 de enero de 2019, porque esta se refiere al tema específico de la legitimación

Regap



COMENTARIOS

del denunciante en un procedimiento sancionador y para acudir a la vía judicial frente a la resolución final del mismo>>.

6 SANIDADE

6.1 Programa de citación en atención primaria Xide.

No ano 2021 a Consellería de Sanidade da Xunta de Galicia implantou o programa Xide, de “xestión integral da demanda en equipo na atención primaria”. É un sistema de citas médicas automatizado consistente, basicamente, en que o paciente lle proporciona unha serie de datos a un administrativo, o cal os introduce nun programa que, mediante un algoritmo, determina a prioridade e o tipo de consulta, así como o profesional que debe atendela.

O Consello Galego de Médicos solicitou a súa retirada. Fronte á consecuente desestimación presunta interpuxo ante o TSXG o recurso 7092/2023, que foi desestimado pola Sentenza do 22 de marzo de 2024 (relatora: López Fernández). Concluíu a sala, en primeiro lugar, que a implantación do citado programa se aprobou mediante un acto administrativo, polo que non lle eran exixibles os trámites das disposicións xerais. Sobre o fondo do asunto, realiza as seguintes consideracións de interese:

<<(…) se trata de un instrumento que sustituye al sistema tradicional de citas a los pacientes por su turno de llegada al Centro de Salud, para pasar a otro previamente diseñado por una comisión de expertos que ha elaborado un manual de ayuda y orientación para la adecuada y eficaz gestión de las citas previas de los pacientes, lo que no se agota con su exclusivo examen por el facultativo o sanitario no facultativo para su diagnóstico, pronóstico y tratamiento, sino que requiere de la intervención de todos los profesionales y empleados que integran el Equipo de Salud, entre ellos los estatutarios del área administrativa (personal de servicios generales), que son los que reciben en primer lugar a los pacientes y que se limitan a incorporar al programa los datos sobre los motivos de la consulta que aquéllos les facilitan, sin que en modo alguno realicen una valoración clínica de su estado, ni de sus signos o sintomatología, ni realicen interpretación alguna de lo que solicitan, ya que –previa la formación facilitada al efecto– se limitan a incorporar al programa los síntomas que los pacientes les declaran, para hacerlos concordar con los que los autores de tal programa han preestablecido (en la fecha de la práctica de la prueba unos 800).

En suma, la ejecución de la programación de citas “Xide” por el personal estatutario de servicios generales ni es un triaje, ni un sistema “encubierto” de triaje, como sostiene el letrado de la actora, pues no va encaminado a valorar o diagnosticar al paciente, función que tan sólo se le encomienda al personal sanitario, ya sea no facultativo, pero no al de servicios generales creado por Decreto 160/1996, de 25

de abril, de configuración e introducción en el Estatuto de personal no sanitario de instituciones sanitarias de la Seguridad social de la categoría de personal de servicios generales, cuyo artículo 3 enumera funciones como las administrativas y apoyo a la gestión, recepción, atención e información al paciente y de materialización o consecución del programa de cita previa, que es a lo que se refiere el programa discutido, sin que se le permita a ese personal extralimitarse en tales funciones, y de ahí que la testigo-perito haya declarado que tal personal ha sido instruido para cubrir los datos, así como para recabar de los médicos el auxilio que demanden cuando tengan dudas. (...).

El algoritmo del programa, no es sino un patrón o documento de uso interno que recoge operaciones básicas para la solución de un problema, en este caso mediante la recopilación de datos previamente definidos por un comité de expertos, sobre los motivos de la consulta que interesa el paciente, con la finalidad de hacer más eficaz el sistema de citación para que reciban asistencia a cargo de quien tiene facultad para ello: el personal sanitario. (...).

[Respecto] de la confidencialidad de los datos médicos de los pacientes (...), el paciente siempre puede pedir consulta telefónica, sin que venga obligado a hacerlo de forma presencial, ni a facilitar datos o información de índole sanitaria que no quiera aportar, sino tan sólo el motivo de la consulta para proceder a su debida atención por los profesionales sanitarios, lo que no sólo sucede con la asistencia primaria, sino también con la especializada y la de urgencia; ello no quiere decir que aquellos ciudadanos no tengan derecho a la confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las administraciones públicas (...). Pues bien, como se ha advertido, no ha quedado acreditado en modo alguno que la confidencialidad haya quedado comprometida con la metodología que impuso la ejecución del programa “Xide”; otra cosa sería que en algún caso se pudiera contravenir esa obligación, pero esto no se enjuicia en este caso>>.

Regap



COMENTARIOS

7 TRIBUTOS

7.1 Imposto sobre o incremento de valor dos terreos de natureza urbana (IIVTNU). Inconstitucionalidade da súa regulación. Responsabilidade patrimonial do estado lexislador.

O TS, na súa Sentenza do 5 de abril de 2024 (rec. 302/2023, relator: Huet de Sande), confirma a desestimación polo Consello de Ministros da reclamación indemnizadora formulada por unha mercantil inmobiliaria galega, mediante a canle da “responsabilidade patrimonial do estado lexislador”, motivada na declaración de nulidade da regulación do IIVTNU pola Sentenza do TC 182/2021, do 26 de outubro.

O alto tribunal considera que neste caso en concreto non se cumpre o requisito da “antixuridicidade” do dano, ao non ter acreditado a actora ter padecido un decremento patrimonial entre as dúas transmisións determinantes do tributo:

<<(…) La expulsión del ordenamiento jurídico de determinados preceptos del TRLHL por la STC 182/2021 no conduce necesariamente –como pretende el recurrente– a calificar de antijurídico el abono de determinadas cantidades en concepto del IIVTNU o que esas cantidades, por equivalencia, constituyan un daño efectivo desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial. Para llegar a tal conclusión es preciso que se acredite a través de los medios de prueba establecidos en el ordenamiento tributario que el hecho imponible no se ha producido o que se ha producido en cuantía distinta a la establecida por la Administración con su método de estimación objetiva, o que las reglas de cálculo aplicadas eran incorrectas. Ninguno de estos extremos resultó acreditado en el presente caso pese a la utilización de diferentes medios de prueba por parte del actor.

Aunque de una declaración de inconstitucionalidad puede extraerse la presunción de la antijuricidad de los daños derivados de los actos de aplicación, lo cierto es que tal presunción no es absoluta y puede ser desvirtuada por las circunstancias que concurren en el caso concreto, como aquí acontece. No existe, pues, el automatismo pretendido por la parte actora, que deduce su derecho a la indemnización del simple hecho de haber abonado el tributo, obviando la existencia de unos procesos previos en los que se tuvo en cuenta la doctrina constitucional emanada de las SSTC 59/2017, de 11 de mayo de 2017, y 126/2019, de 31 de octubre de 2019, y que facilitaron una prueba del hecho imponible en línea con lo declarado por la STC 182/2021, sin que se pusiera de manifiesto una realidad patrimonial que sometida a tributación contraviniera el principio de capacidad económica. Esa insuficiencia probatoria se hace ahora extensiva, en este proceso, a la determinación de la efectividad del daño y a su cuantía, circunstancias que tampoco podemos presumir obviando los resultados de los procesos judiciales previos>>.

7.2 O tipo autonómico do imposto sobre hidrocarburos é contrario á Directiva 2003/96/CE sobre imposición dos produtos enerxéticos e da electricidade.

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea (TXUE), na súa Sentenza do 30 de maio de 2024 (C-743/22), en resposta a unha cuestión prexudicial exposta polo TS, conclúe que:

<<La Directiva 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad, en su versión modificada por la Directiva 2004/74/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, y por la Directiva 2004/75/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, en particular su artículo 5, debe interpretarse en el sentido de

que se opone a una normativa nacional que autoriza a regiones o comunidades autónomas a establecer tipos del impuesto especial diferenciados para un mismo producto y un mismo uso en función del territorio en que se consuma el producto fuera de los casos previstos a tal efecto>>.

Coa seguinte motivación:

<<(…) 50 (…) para aplicar tipos diferenciados en el territorio de un Estado miembro, para un mismo producto y un mismo uso, cuando tal posibilidad no está prevista en las propias disposiciones de la Directiva 2003/96, sigue siendo necesaria una autorización en virtud de esta Directiva, con independencia del respeto de los niveles mínimos de imposición.

51 Por consiguiente, tanto del artículo 5 como del análisis del conjunto de las disposiciones de la Directiva 2003/96 que prevén reducciones o exenciones fiscales se desprende que, aunque es cierto que el ámbito de la imposición de los productos energéticos y de la electricidad solo está parcialmente armonizado y esta Directiva reconoce a los Estados miembros cierto margen de maniobra para que puedan aplicar políticas adaptadas a los contextos nacionales, no lo es menos que este margen de maniobra está delimitado. De ello se deduce que, con independencia del respeto de los niveles mínimos de imposición impuestos por dicha Directiva, las facultades ofrecidas a los Estados miembros para establecer tipos impositivos diferenciados y exenciones o reducciones de los impuestos especiales solo pueden ejercerse en el estricto cumplimiento de los requisitos establecidos por las disposiciones pertinentes de la Directiva 2003/96. (...)

53 En el caso de autos, es preciso señalar que ninguna de las excepciones previstas por la Directiva 2003/96 autoriza expresamente al Reino de España a aplicar, para un mismo producto y un mismo uso, tipos del impuesto especial diferenciados según las comunidades autónomas en las que se consuman dichos productos. Este extremo no ha sido discutido por el Gobierno español, que tampoco niega que no ha obtenido una excepción específica en virtud del artículo 19 de dicha Directiva para permitir a esas comunidades autónomas fijar tipos autonómicos diferenciados del impuesto especial sobre hidrocarburos.

(…) el hecho de reconocer a cada Estado miembro la posibilidad de aplicar tipos diferenciados en sus regiones para un mismo producto y un mismo uso, sin ninguna delimitación o mecanismo de control, podría perjudicar el buen funcionamiento del mercado interior, fragmentándolo en mayor medida, y, de este modo, comprometer la libre circulación de mercancías>>.

regap



COMENTARIOS

7.3 Nulidade de ordenanza fiscal municipal por defecto grave de tramitación ao non terse publicado no taboleiro de anuncios do concello o contido íntegro da versión aprobada provisionalmente, durante a fase de exposición pública.

As sentenzas do TXSG do 1 e 8 de febreiro de 2024 (recs. 15267/2023 e 15225/2023, relatores: Fernández Leiceaga e Pérez Pliego) declararon a nulidade, por este defecto formal, de senllas ordenanzas fiscais aprobadas en 2022 por, respectivamente, os concellos de Guitiriz e Baleira (Lugo) polo defecto formal consistente en que, na fase de exposición pública da ordenanza aprobada provisionalmente, non se publicou o seu texto íntegro no taboleiro de anuncios municipal. Considera a sala que a posterior publicación no BOP do texto aprobado definitivamente non emenda este vicio de forma.

7.4 Sancións tributarias. Ausencia de culpabilidade por erros razoables labores na autoliquidación do IRPF.

O TSXG, en Sentenza do 28 de novembro de 2023 (rec. 15081/2023, relator: Rivera Frade), anula as sancións impostas pola Axencia Tributaria tras a regularización dunha autoliquidación de IRPF errónea, ao considerar ausente o elemento de “culpabilidade” no suposto infractor. Recoñece así o “dereito ao erro”, con estas consideracións:

<<(…) el abogado del Estado admite la complejidad de las operaciones en las que ha participado el actor, pero resta importancia a este dato en base a que el obligado tributario ha contado con asistencia de representantes y colaboradores, según dice desprenderse de la autoliquidación del IRPF del ejercicio 2014. Con estos argumentos pretende responder a las alegaciones que hace la parte actora en su escrito de demanda, alegando que sus conocimientos tributarios son limitados. Ello entronca con lo que se conoce como “derecho al error” (el droit à l’erreur del derecho francés), que no ha pasado desapercibido para el Consejo para la Defensa del Contribuyente en la “Propuesta 3/2022, sobre la incorporación del derecho al error al Ordenamiento tributario español”, sobre todo teniendo en cuenta la generalización del régimen de autoliquidaciones como expresión del traspaso de la responsabilidad de aplicación de los tributos de la Administración, según señala el Consejo. Y aunque esa propuesta todavía no ha tenido reflejo en la LGT, quizá se haya iniciado un camino que conduzca a evitar sanciones por incumplimientos involuntarios de las normas fiscales.

Con lo que se acaba de decir, se quiere llamar la atención de que la complejidad de las normas y de los procedimientos, al que quedaría vinculada la regulación de aquel derecho, opera como factor a tener en cuenta a la hora de valorar la culpabilidad del obligado tributario; y al mismo tiempo llamar la atención de que el necesario análisis del elemento de culpabilidad no desaparece, sino que

se mantene en toda su extensión, cuando el obligado tributario cuenta con la asistencia de asesores en las gestiones de naturaleza fiscal>>.

8 UNIVERSIDADES

8.1 Dereito do profesorado asociado a tempo parcial á avaliación da súa actividade docente (quinquenios).

A Sentenza do TSXG do 2 de maio de 2024 (rec. 87/2024, relator: Seoane Pesqueira) confirma en apelación a revogación dunha resolución dunha universidade galega que inadmitira a solicitude de avaliación dos méritos docentes do ano 2020 (quinquenios) presentada por un profesor asociado con dedicación parcial. Declara o dereito á avaliación docente do profesorado non permanente contratado, a tempo completo ou parcial, conforme o disposto no artigo 4 do Acordo marco da CES, a UNICE e o CEEP sobre traballo de duración determinada, do 18 de marzo de 1999 (Directiva 1999/70/CE, do 28 de xuño), así como na Directiva 97/81/CE, do 15 de decembro de 1997, que incorpora o Acordo Marco sobre o traballo a tempo parcial:

<<En definitiva, no se aprecia ningunha justificación obxectiva e razoable para o trato desigual, por lo que el profesorado asociado, como el demandante, por mucho que su contrato sea con dedicación a tiempo parcial, tiene derecho igualmente a ser admitido para la evaluación de sus méritos docentes. Frente a ello no cabe argumentar en base al artículo 5.2 del RD 1086/1989, ya que estamos en presencia de una condición de empleo y no puede tratarse al trabajador a tiempo parcial de manera menos favorable que al trabajador a tiempo completo en virtud del principio de primacía del Derecho comunitario>>.

8.2 Sanción disciplinaria a profesor universitario por vexar unha das súas alumnas con comentarios machistas durante as clases.

A Sentenza do TSXG do 18 de outubro de 2023 (rec. 470/2022, relator: Bolaño Piñeiro) confirma as sancións principais de suspensión de funcións impostas pola Universidade de Santiago de Compostela a un dos seus profesores por ter insultado unha alumna na clase con comentarios sexistas. Incide a sala en que:

<<(…) No se trata en absoluto de cuestionar la labor académica del recurrente durante 30 años en la Universidad, que, de hecho, no se cuestiona en la resolución administrativa recurrida. Tampoco se trata de abordar cuestiones personales del recurrente con otros compañeros de profesión. De lo que se trata es de analizar la conducta del recurrente, profesor universitario con años de experiencia, un día concreto.

regap



COMENTARIOS

En el presente caso nos encontramos con una sanción impuesta al recurrente por unos hechos concretos, que tuvieron lugar el 22 de octubre de 2.019 mientras el recurrente impartía a varios alumnos una de sus clases. Ni la libertad de cátedra ni la libertad de expresión amparan que el recurrente se dirija a sus alumnos haciendo comentarios respecto a su aspecto físico. En este caso se ha sancionado la conducta del recurrente que se concretó en unas expresiones, cuyo contenido es claro, no siendo relevantes esos matices que pretende realizar la parte apelante, y que fueron dirigidas expresa y específicamente a una de sus alumnas. En esas expresiones, totalmente inadecuadas, el recurrente menciona los pechos de la alumna, manifestando su desagrado por la vestimenta y el escote que llevaba en ese momento dicha alumna. Efectivamente esa conducta es constitutiva de la infracción por la que fue sancionado el recurrente, pues realizó comentarios totalmente impropios referidos al aspecto físico de una mujer, conducta del recurrente que constituye la discriminación que sanciona el precepto legal.

No se sabe si el recurrente le hubiese dicho lo mismo a un alumno varón, o no, dado que lo que compete a esta Sala es analizar los hechos por los que se sancionó al recurrente, no cualquier otra situación hipotética.

Por supuesto que un docente puede exigir respeto en su clase, pero proferir expresiones inadecuadas y referidas al aspecto físico de una alumna, no es una conducta aceptable>>.