

EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



Darreres novetats jurisprudencials en matèria de procediment administratiu i règim jurídic del sector públic: una visió pràctica (V)

15-01-2020

A continuació trobareu una selecció de sentències de la **Sala Tercera del Tribunal Suprem (TS)** publicades en el cercador del Consell General del Poder Judicial - [CENDOJ](#)-. En aquest apunt farem referència a algunes de les sentències dels mesos d'abril a desembre del 2019, que, ja sigui per la temàtica sectorial que tracten o bé perquè aborden els aspectes propis de la llei de procediment administratiu o del règim del sector públic, es consideren d'interès. En aquesta ocasió, a més, hem afegit una **sentència del Tribunal Constitucional** en matèria d'urbanisme i protecció del medi ambient, així com la referència a un recent iniciat procediment davant el **Tribunal de Justícia de la Unió Europea** contra el Regne d'Espanya en relació amb la regulació vigent en matèria de responsabilitat patrimonial. S'analitzen sentències dictades en les matèries següents:

1. Procediment administratiu
2. Responsabilitat patrimonial del sector públic
3. Urbanisme i medi ambient
4. Contractació del sector públic
5. Funció pública

1 Procediment administratiu

Procediment administratiu comú

Silenci positiu. Inexistència de doble silenci.

[TS. Sala Tercera. Secció Quarta. Data. 16/12/19. Recurs nº 2586/2017. Resolució nº 1745/2019.](#) En aquesta sentència es planteja un supòsit en què la qüestió a resoldre consisteix en si el silenci positiu pot operar en un cas del doble silenci (la sol·licitud i en el recurs d'alçada) en què existeix un procediment administratiu per canalitzar la sol·licitud però l'interessat no l'ha fet servir. La resposta del Tribunal és negativa i, fent referència a altres sentències, diu que el silenci només opera en el marc d'algun dels procediments reconeguts expressament com a tals en l'ordenament jurídic, estiguin o no estiguin recollits com a tals en les normes reglamentàries de delimitació de

procediment. Per l'anterior, el Tribunal conclou que la sol·licitud en qüestió no podia produir cap efecte jurídic en desatendre frontalment i no situar-se dins de la llera del procediment previst. En definitiva, el Tribunal diu que, quan l'ordenament preveu i regula un procediment específic per decidir determinada qüestió, és en aquest procediment on ha d'adoptar-se qualsevol decisió i no en un altre.

Subvencions: naturalesa jurídica. Acte administratiu ferm generador d'un dret subjectiu del beneficiari. Justificació del compliment i comprovació. Conseqüències.

TS. Sala Tercera. Secció Quarta. Data: 26/04/2019. Recurs núm. 226/2018. Resolució núm. 580/2019. Aquesta sentència el Tribunal Suprem declara que l'acte del beneficiari d'una subvenció pel qual justifica el compliment de l'activitat i reclama el pagament de la quantitat pendent constitueix una obligació per la seva part que no inicia un procediment administratiu subjecte a un termini màxim de resolució d'acord amb l'art. 43.2 de la Llei 30/1992 (ara article 21.3 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú). També declara que l'Administració està obligada a l'abonament de la subvenció concedida o de la quantitat parcial pendent, un cop verificada a satisfacció la justificació presentada; per a aquesta comprovació, disposa del termini fixat en les bases reguladores de la subvenció i no s'hi pot aplicar el termini de prescripció de l'acció de reintegrament o de declaració de la pèrdua de el dret a la subvenció que regula l'article 39 de la Llei general de subvencions.

Rectificació d'errors aritmètics i de fet. Límits.

TS. Sala Tercera. Secció Cinquena. Data 05/12/2019. Recurs n.º. 1235/2016. Resolució n.º. 1679/2019. En aquesta sentència el Tribunal estima la cassació i declara la nul·litat per contrària a l'ordenament jurídic d'una resolució del president de la Confederació Hidrogràfica de l'Ebre per la que es modifiquen les condicions previstes en una resolució anterior per a l'ús de casc urbà del terme municipal de Ruesta i terrenys circumdants expropiats per a l'execució de l'embassament de Yesa. La segona resolució va modificar i va alterar les parcel·les afectades per l'actuació administrativa sota la motivació que existien contradiccions en relació amb les parcel·les objecte d'expropiació. El Tribunal és pronuncia de forma contundent sobre l'anul·lació de la referida resolució per ús indegut del procediment de rectificació d'errors materials aritmètics o de fet de l'art. 105.2 Llei 30/92 (109.2 Llei 39/15). El Tribunal posa de manifest que s'estarà fent un ús invàlid de la figura quan, mitjançant la fórmula de la rectificació d'errors materials, es pretengui donar viabilitat a l'exercici de potestats anul·latòries, modificatives o revocatòries de l'acte.

Procediment de revisió de disposicions i actes nuls

Interpretació i abast dels límits de la Revisió –article 110 Llei 39/2015, d'1 d'octubre.

TS. Sala Tercera. Secció Quarta. Data. 22/05/2019. Recurs n.º. 1137/2017. Resolució n.º. 658/2019. El TS estableix una interpretació restrictiva del contingut i l'abast dels límits a la revisió de disposicions i actes nuls, recollits a l'article 110 de l'actual LLPACAP (antic art.106 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre). La Sala posa de manifest que la nul·litat de ple dret no pot existir i no existir alhora. I distingeix que una cosa és que, per intervenir alguna de les causes que el legislador indica en l'article 106 de la Llei 30/1992 –o en l'article 110 de la Llei 39/2015 - no procedeixi declarar-la, i una altra ben diferent que, no essent suficients per declarar la nul·litat de ple dret, es pretengui que serveixin per conservar alguns dels efectes de l'actuació nul·la. Si no han d'impedir la declaració de nul·litat, tampoc poden impedir-ne les conseqüències. Resulta del tot contradictori,

diu el Tribunal, declarar d'una banda la nul·litat d'un acte, i per altre banda privar-la dels efectes que necessàriament ha de produir. Al fonament jurídic cinquè, es conclou que els límits que imposa l'article 106 de la Llei 30/1992 - i l'article 110 de la Llei 39/2015 - a la revisió d'actes nuls de ple dret es refereixen únicament a la declaració de nul·litat pròpiament dita i no autoritzen a conservar efectes d'actes la nul·litat dels quals hagi estat correctament declarada. Resposta aquesta que cal oferir amb caràcter general i, per tant, aplicable, també, en matèria de subvencions, que és la matèria objecte del plet.

Procediment d'elaboració de disposicions generals de rang reglamentari

Informes preceptius. Omissió de la petició. Valoració de la naturalesa i abast de l'òrgan al qual s'hauria d'haver instat l'informe.

TS. Sala Tercera. Secció Cinquena. Data. 05/07/2019. Recurs nº. 4478/2016. Resolució nº. 994/2019. Aquesta sentència torna a ser un exemple dels efectes demolidors que té el contingut de l'apartat 2 de l'article 47 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre. L'aplicació d'aquest precepte comporta que qualsevol defecte formal en el procediment d'elaboració d'una norma reglamentària en comportarà la nul·litat de ple dret. En aquest cas, la disposició declarada nul·la ho és per manca de l'informe del Consell Andalus de Govern Locals. A més, el Tribunal s'oposa a altres interpretacions més possibilistes encaminades a compensar la manca d'intervenció preceptiva d'un òrgan mitjançant la participació d'altres òrgans de diferent composició i funcions que podrien omplir la referida mancança.

Procediment administratiu sancionador

Abast de la intervenció i legitimació del denunciador. Legitimació.

TS. Sala Tercera. Secció Quarta. Data. 18/07/2019. Recurs nº. 499/2017. Resolució nº. 1118/2019. El Tribunal delimita el marge d'actuació i de legitimació del denunciador en el marc d'un expedient disciplinari incoat a una magistrada. El denunciador, magistrat també, es limita a pretendre la imposició d'una sanció a la magistrada denunciada amb especial menció als tipus disciplinaris concrets establerts en la LOPJ, que al seu judici serien aplicables. El TS diu que s'ha constatat que el denunciador no pretén la realització de cap activitat d'indagació per part de Consell General del Poder Judicial en el marc de l'expedient disciplinari incoat després de la seva denúncia, supòsit en què sí que s'admetria la legitimació del denunciador, segons la jurisprudència en la matèria citada a dita sentència. Per aquests motius la Sala declara la manca de legitimació del denunciador/recurrent.

2 Responsabilitat patrimonial del sector públic

Responsabilitat patrimonial concurrent

Urbanisme. Responsabilitat concurrent de les administracions públiques. Imputació, aplicació de la presumpció art.1138 Codi Civil.

TS. Sala Tercera. Secció Cinquena. Data. 02/12/2019. Recurs nº 6633/2018. Resolució nº. 1653/2019. Una de les situacions que generen major complexitat en matèria de responsabilitat extracontractual dels ens del sector públic és aquella que deriva bé d'actuacions concurrents o bé mitjançant fórmules conjuntes d'actuació. En el cas de la sentència s'estima la concurrència de responsabilitat patrimonial de l'administració autonòmica i de l'administració local en l'aprovació d'una figura

de planejament urbanístic. El Tribunal aplica la regla de la solidaritat entre administracions intervinents en aplicació de la presumpció d'imputació per parts iguals establerta en l'art. 1138 de el Codi Civil.

Responsabilitat patrimonial, exercici de l'acció

Urbanisme. Dies a quo. Danys derivats de l'enderroc d'obres, edificacions o instal·lacions.

TS. Sala Tercera. Secció Cinquena. Data 17/10/2019. Recurs nº5924/2017. Resolució nº 1392/2019. En aquesta sentència el Tribunal Suprem matisa de forma molt discreta la jurisprudència relativa a la determinació del dies *a quo* en les accions de responsabilitat patrimonial derivades dels danys i perjudicis per causa de la demolició d'obres a resultes de la nul·litat de les llicències que les emparaven. El Tribunal Suprem entén, de forma molt restrictiva a les garanties dels perjudicats, que l'acció per exigir la responsabilitat patrimonial derivada de la declaració de nul·litat d'una llicència que comporta la demolició de l'il·legalment construït ha de situar-se en el moment en què es dicta resolució judicial ferma i executiva en què s'ordena la demolició del que s'ha construït; així, doncs, el Tribunal entén que és des d'aquest moment que queda concretat el dany. Tanmateix, altres resolucions judicials, pronunciaments d'òrgans consultius i acadèmics entenen que és amb la demolició on es produeix el dany de forma efectiva amb posterioritat a la sentència ferma i executiva. Cal pensar només en supòsits on existeixen tercers de bona fe que no han estat part del litigi. Dit l'anterior, en aquesta darrera sentència el Tribunal matisa que la resolució judicial pot ser la sentència ferma que declara la nul·litat de la llicència, però també resulta possible que la resolució es dicti en el tràmit d'execució de la mateixa.

Responsabilitat patrimonial per actes legislatius contraris al dret de la UE

Procediment de la Comissió Europea contra el Regne d'Espanya davant del del Tribunal de Justícia de la UE.

El 27/11/2019, la Comissió Europea ha pres la decisió de portar a Espanya davant del Tribunal de Justícia de la UE perquè l'actual regulació del règim de responsabilitat patrimonial de l'Estat per actes legislatius contraris a el dret de la Unió recollit a l'article 32.5 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre. La Comissió entén que, segons la jurisprudència consolidada, les condicions que recull el referit precepte fan excessivament difícil la concessió d'indemnitzacions per part de l'Estat per infraccions de el dret de la Unió i, per tant, violen el principi d'efectivitat i d'equivalència.

3 Urbanisme y medi ambient

Urbanisme, acció pública

Anul·lació de llicències. Termini per a l'exercici de l'acció pública.

TS. Sala Tercera. Secció Cinquena. Data 21/11/2019. Recurs nº. 6097/2018. Resolució nº. 1621/2019. El Tribunal va admetre el recurs de cassació a tràmit en considerar que existia interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència. Concretament, l'interès consisteix a determinar quin és el termini per instar en via administrativa l'anul·lació (per causa d'anul·labilitat de l'article 63 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre -actual article 48 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre-) d'una llicència d'obres, quan es pretén actuar en l'exercici de l'acció pública en matèria urbanística (tot tenint en compte l'especificitat de l'acció pública urbanística, art.62.2 Llei de Sòl vigent). El Tribunal conclou que el termini per a l'exercici de l'acció pública és diferent segons que s'hagi tingut o no coneixement de la llicència. Si no s'ha conegut la llicència, el termini es perllonga

durant el temps d'execució de les obres i fins el transcurs del termini de quatre anys o el que estableixi la corresponent legislació autonòmica; mentre que, si hi ha coneixement de la llicència, regeix el termini general d'impugnació.

Medi ambient, contaminació acústica

Ordenances municipals. Aplicació del marc normatiu de protecció contra la contaminació acústica europeu, estatal i autonòmic.

[TS. Sala Tercera. Secció Cinquena. Data 31/10/2019. Recurs nº: 1878/2016. Resolució nº 1516/2019.](#) En aquesta sentència el Tribunal Suprem avala l'ordenança d'un municipi de Mallorca que prohibeix l'ús de màquines de construcció durant els mesos d'estiu per excés de soroll. El Tribunal afirma que la prohibició d'ús de màquines de aquest tipus pels alts nivells de soroll és correcta i està justificada per la normativa europea i nacional, i també per una reiterada jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans. La sentència posa de manifest que aquest tipus de contaminació constitueix un greu problema ecològic a Europa en el qual subjau una forta presència dels interessos generals.

Urbanisme y medi ambient

Competències de protecció ambiental i urbanisme. Classificació del sòl mitjançant llei autonòmica de terrenys inclosos en la Xarxa Natura 2000.

El Ple del Tribunal Constitucional, amb motiu de la qüestió d'inconstitucionalitat 2560-2019, va dictar [la Sentència 134/2019, de 13 de novembre.](#) La qüestió va ser plantejada per la Secció Primera de la Sala del Contenciós-Administratiu de Tribunal Superior de Justícia d'Extremadura, respecte de l'art. 11.3.1 b), paràgraf segon, de la Llei 15/2001, de 14 de desembre, del Parlament d'Extremadura, en la redacció que en fa la Llei 9/2011, de 29 de març, i la disposició addicional única d'aquesta última llei. El Tribunal Constitucional entén que els terrenys inclosos en la Xarxa Natura 2000 han de ser objecte d'una especial protecció i han de classificar-se necessàriament dins de la categoria de sòl rural especialment protegit. Per tant, declara inconstitucional i nul l'art. 11.3.1 b) paràgraf segon de la LSOT d'Extremadura per vulnerar competències de l'Estat al permetre la transformació urbanística de sòls integrats a la Xarxa Natura 2000. La sentència té un vot particular.

4 Contractació del sector públic

Contractació del sector públic. Procediments administratius en execució del contracte

Procediment per a la imposició de penalitats. Tractament de la Caducitat.

[TS. Sala Tercera. Secció Quarta. Data. 21/05/2019. Recurs núm. 1372/2017. Resolució núm. 652/2019.](#) El TS aborda un tema clàssic en matèria de contractació del sector públic. Es tracta de la naturalesa i els terminis dels "procediments incidentals" a l'execució del contracte com per exemple els següents: el de la imposició de penalitats, el de resolució, el de modificació o el d'interpretació del contracte. És una matèria que, tal com recull la sentència, ni l'anterior legislació en la matèria, ni la vigent Llei 9/2017 no han aclarit del tot. Altrament, algunes lleis autonòmiques sí que ho han previst (Extremadura i Castella -La Manxa). Ara bé, diu la sentència que es tracta de regulacions enterament autònomes, que no responen al desenvolupament d'una norma bàsica ja que l'article 196.8 de la LCSP 2007 no té aquest caràcter (cf. disposició final setena). El Tribunal considera que la imposició de penalitats contractuals no és un procediment pròpiament dit i, per tant, no

són aplicables els articles 42.3. a) i 44.2 de la Llei 30/1992 -actualment, articles 21.3.a) i 25.1.b) de la Llei 39/2015 - perquè constitueixen tràmits, decisions o incidències dins del procediment d'execució. Es conclou que el fet que la pròpia Administració acudeixi a un "expedient" no implica que hagi acceptat la tesi de la mercantil penalitzada; és a dir, que hi hagi incoat un procediment autònom respecte de l'execució, sinó que comença una actuació que documenta en forma d'expedient com a incidència dins el procediment d'execució del contracte.

Contractació del sector públic. Societats d'economia mixta

Contracte de prestació de serveis mitjançant societats d'economia mixta.

[TS. Sala Tercera. Secció Cinquena. Data. 20/11/2019. Resolucions núm. 1.610/2019, 1.611/2019, 1.612/2019, 1.613/2019.](#) Mitjançant aquestes quatre sentències el Tribunal Suprem va tancar un assumpte complex amb una repercussió mediàtica important. Es tracta dels contenciosos en relació amb la prestació del servei integral de l'aigua en l'àmbit de l'Àrea Metropolitana de Barcelona i la constitució d'una societat de capital mixt amb la mercantil AGBAR, SA. Les sentències estimen els recursos contra les sentències de TSJ de Catalunya que estimaven els recursos interposats contra l'Acord de Consell Metropolità de l'Àrea Metropolitana de Barcelona. El Tribunal, esmenant el TSJ de Catalunya, confirma la legalitat del procediment emprat per l'administració, el procediment negociat, enfront del de concurrència, ja que aquest procediment troba empara en l'article 170.d y 172.a de la LCSP que es refereixen a raons tècniques o motius relacionats amb la protecció de drets d'exclusiva; per això, la sentència pren en consideració la titularitat d'AGBAR SA respecte de la infraestructures per a la prestació de servei.

5 Funció pública

Funció pública. Règim de compatibilitats

Compatibilitat dels treballadors públics per a l'exercici d'activitats públiques.

[TS. Sala Tercera. Secció Quarta. Data 05/12/2019. Recurs n°. 2454/2017. Resolució n°. 1684/2019.](#) En aquesta sentència el Tribunal fixa doctrina sobre el reconeixement de la compatibilitat als empleats públics per a l'exercici d'activitats privades. D'aquesta interessant sentència es destaca que, per denegar la compatibilitat als treballadors, han d'estar cobrant un complement que remuneri expressament el concepte d'incompatibilitat. El TS analitza la regulació de les incompatibilitats i els complements específics, així com la doctrina de el Tribunal Constitucional en la matèria. El Tribunal conclou que, a la vista del que estableix la Llei 53/1984, de Incompatibilitats del Personal al Servei de les Administracions Públiques, la percepció per part dels empleats públics de complements específics, o concepte equiparable, que incloguin expressament el factor d'incompatibilitat entre els components que remuneren impedeix, en tot cas i amb independència de la quantia d'aquelles retribucions complementàries, reconèixer-los la compatibilitat per a l'exercici d'activitats privades.

Procediment de selecció de personal

Nomenaments de lliure designació. Alteració dels termes de les condicions del procés de selecció. Desviació de poder. Principi de conservació del acte.

[TS. Sala Tercera. Secció Quarta. Data. 08/10/2019. Recurs n°. 473/2017. Resolució n°: 1326/2019.](#) El Tribunal anul·la el nomenament per a un lloc d'assessor tècnic, atès que durant la tramitació del procés l'òrgan de selecció va alterar els termes de la convocatòria per a exercir la potestat de lliure

designació per a l'elecció directa d'una candidata, exclosa de la terna, per a la qual es va augmentar la convocatòria en una plaça més. En definitiva, diu el Tribunal, no cal autolimitar amb tal procediment, creant en els aspirants el dret al fet que l'elecció es farà d'acord amb aquest procediment, per obviar-lo quan no entra en terna la persona desitjada i exercir d'aquesta manera tal potestat al marge de les regles fixades. Resulta interessant la determinació de l'abast de la part dispositiva de la sentència on el Tribunal anul·la el nomenament, la qual cosa comporta la dels actes de tràmit referits a aquest nomenament -inclusió d'un segon lloc en la convocatòria, i formació d'una quaterna-, però el Tribunal manté la resta del procediment d'acord amb els termes de la convocatòria: oferta d'una plaça, formació d'una terna, més elecció i nomenament de d'altra candidata.



Gabriel Capilla Vidal

Doctor en dret. Professor UAO en Dret administratiu i urbanístic. Lletrat en excedència de la Comissió Jurídica Assessora