

EAPC - Món local: urbanisme, tributs, organització i altres àmbits específics



Alguns elements de conflicte dels recursos no jurisdiccionals contra les administracions locals de Catalunya (part I)

04-02-2022

Sovint als ens locals de Catalunya els són aplicables procediments que tenen un encaix difícil amb les seves particularitats. En matèria de recursos administratius, que és un àmbit que hauria de ser clar i indiscutit, no és una excepció. Aquest apunt té per objecte reflexionar breument sobre alguns elements de conflicte respecte dels recursos no jurisdiccionals que es poden interposar contra els actes dels ens locals a Catalunya, amb voluntat de reflexió i obert a suggeriments. No es tracten els processos de mediació o arbitratge en matèria de consum recollits en la Llei 22/2010, del 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya (afectada per la STC 54/2018, de 24 de maig de 2018), ni el Reglament del Tribunal Arbitral de Barcelona i l'Annex de costos (aprovat el 27 de novembre de 2018), ni tampoc les accions tendents a revisar els actes administratius ni els òrgans de control.

En aquesta primera part, revisarem el recurs de reposició, el recurs d'alçada, la via de fet, les reclamacions de l'article 29 de la LJCA i el recurs extraordinari de revisió.

1. El recurs de reposició

1.a. Règim jurídic

Es configura com un recurs potestatiu, que es regeix íntegrament pels articles 123 i següents de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC) i els concordants de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (LRJPAC). Així, de conformitat amb l'article 52 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local i l'article 172 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLCAT), posen fi a la via administrativa els actes del ple, de l'alcalde o alcaldessa (i en qui delegui) i de la junta de govern local. Així mateix, els actes de tràmit que són de tràmit qualificat (art. 114 de la LPAC), també es poden recórrer amb aquest recurs.

1.b. Especialitats de la seva delegació La regla general és la no delegació en els recursos administratius de conformitat amb el que estableix la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, que en l'article 9.2.c estableix que no són delegables "La resolució de recursos en els òrgans administratius que hagin dictat els actes". El Tribunal Suprem (Sala Tercera) ha establert una doctrina que en el règim local sí que és delegable, d'acord amb la STS 9128/2012, de 3 de desembre de 2012, i estableix que la delegació de la facultat de resoldre el recurs en l'òrgan delegat ha de ser expressa. Així, si la delegació és del ple en la junta de govern local, abans de l'aprovació de l'acord de junta cal el dictamen de la corresponent comissió informativa si n'hi ha, d'acord amb la doctrina establerta per la STC 161/2013, de 26 de setembre. Cal el dictamen de la comissió informativa i que el seu acord a la junta sigui públic, i posa l'accent en l'article 23 de la Constitució espanyola, com una excepció a la no publicitat de les sessions de la junta de govern local (art. 70.2 de la LRBRL).

1.c. El silenci i l'obligació de resoldre

Els actes produïts per silenci administratiu no tenen termini per ser recorreguts, per l'efecte que va produir la introducció de l'obligació de resoldre ja l'any 1999 (Llei 4/1999, de 4 de gener). Així si en un primer moment va afectar la interpretació de l'article 46.2 de la Llei 29/1998, de 13 d'abril, de la jurisdicció contenciosa administrativa en el sentit de la no aplicació del termini de sis mesos per recórrer la desestimació per silenci davant la jurisdicció, la interpretació s'ha estès a tot silenci administratiu (també en recursos administratius). I s'ha estès de tal manera que la interposició d'un recurs i la seva inadmissió per motius formals admeten una nova interposició, doncs l'obligació de resoldre es manté. Així, la STS de 27 de juliol de 2020 (R. 899/2019) estableix la doctrina següent: "[...] cabe la interposición de un nuevo recurso -sin sujeción a plazo- frente a la desestimación presunta y en tanto no recaiga resolución administrativa expresa, siempre que el primero -con idéntico objeto- hubiera concluido con sentencia firme de inadmisibilidad por apreciar una excepción procesal." N'hi ha un excel·lent comentari en l'apunt de 7 d'agost de 2020, del blog de Diego Gómez Fernández:

<https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/post/el-silencio-administrativo-negativo-y-la-cosa-juzgada-sts-27-07-2020>.

1.d. Existeix el recurs de reposició entre administracions?

Si bé l'article 44 de la JCA és taxatiu i no admet recursos entre administracions, això no és sempre així. La STS 6485/2006, de 20 d'octubre, admet el recurs de reposició entre administracions quan l'administració actua com si fos un interessat més, com un particular, sense l'exercici de potestats. L'exemple més clar és la multa al vehicle de la brigada municipal, que en cas de discutir-se ha de ser per via del recurs de reposició. Un molt bon exemple de la diferència entre el recurs de reposició i el requeriment previ, el trobem a les memòries del Jurat d'Expropiació de Catalunya. Tot i això, la tendència marcada per la STS 3110/2018, de 17 de setembre, clarament és a defensar progressivament el requeriment entre administracions.

2. El recurs d'alçada

2.a. Règim jurídic

Potser és el recurs que ens planteja més problemes, com ara veurem. Caldria separar l'alçada pròpia (quan hi ha superior jeràrquic), de l'alçada impròpia (quan no hi ha superior jeràrquic, sinó que s'exerceix mera tutela funcional). El recurs d'alçada és una càrrega. De fet, és una

manifestació de l'autotutela reduplicativa. Si no s'exerceix, no esgota la via administrativa i, per tant, l'acte no pot accedir a la jurisdicció contenciosa administrativa. Doncs bé, per enfocar l'assumpte començarem advertint de dos elements de la LPAC: l'article 115.2 estableix que l'error o l'absència de la qualificació del recurs per part del recurrent no és obstacle per tramitar-lo, sempre que se'n dedueixi el caràcter vertader. Per tant, clarament es configura un principi *pro actione* en matèria de recursos administratius. Però és que, a més, els recursos contra un acte administratiu que es fonamenten únicament en la nul·litat d'alguna disposició administrativa de caràcter general, es poden interposar directament davant l'òrgan que va dictar la disposició esmentada. Així els interessats interposen el recurs d'alçada (o diríem que les administracions l'accepten), allà on existeixi un òrgan amb autonomia funcional que no sigui el legalment competent: els tribunals de selecció, les meses de contractació, els acords de les juntes de compensació, els instructors dels procediments quan deneguen proves, els ens prestadors de serveis, etc.

Afegeix més dubte al debat la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, perquè l'article 5.1 estableix que "Tenen la consideració d'òrgans administratius les unitats administratives a les quals s'atribueixin funcions que tinguin efectes jurídics davant tercers, o l'actuació de les quals tingui caràcter preceptiu". Doncs bé, en tots aquests casos, quan el que s'impugna és un acte d'aquests òrgans amb autonomia funcional, i sol ser el que impedeix continuar el procediment, admetem l'alçada, perquè si admetem la reposició es produiria "un salt" sense que qui resolgui sigui cap dels òrgans de l'article 52 de la LRBRL. La pregunta és: en un procés selectiu on hi ha un test i l'interessat no el supera, el peu de la publicació és de recurs d'alçada? Llavors si en el termini d'un mes no recorre l'acte seria ferm i no es podria atacar i en cap cas podria recórrer a la jurisdicció sense esgotar la via administrativa? Així doncs, ha d'impugnar el final del procés? Fent un cop d'ull a les seues electròniques dels diferents ens locals en el moment de redactar aquest apunt, cada administració ho regula d'una manera diferent fins al punt que en moltes actes de tràmit de processos selectius no hi ha ni peu de recurs. En el cas de les meses de contractació, la publicació de les exclusions d'un candidat o candidata ni tant sols porta peu de recurs (suposem que per no equivocar-se). En la meua opinió, cap acte administratiu ha d'anar sense els requisits dels articles 40 i següents de la LPAC pel que fa a les notificacions i, més en concret, a l'expressió dels recursos, ja que, sinó, l'efecte que produeix és que el termini per accedir a la jurisdicció queda obert. Allà on hi hagi actes d'òrgans que actuen amb autonomia funcional, pertoca el recurs d'alçada i per tant és obligatori (amb les excepcions fetes), perquè sinó no s'esgota la via administrativa. No cal ni dir que si la informació del peu de recurs és errònia, després l'administració no la podrà invocar a favor seu.

2.b. Supòsits

Trobem nombrosos exemples on sí que hi ha alçada. D'acord amb l'article 121 de la LPAC, les resolucions i els actes a què es refereix l'article 112.1 de la LPAC quan no posin fi a la via administrativa, poden ser recorreguts en alçada davant l'òrgan superior jeràrquic del que els va dictar i es pot interposar davant l'òrgan que va dictar l'acte que s'impugna o davant el competent per resoldre'l. Lluny d'entrar en casuística, i de posar exemples confusos (sobretot en personal), ens centrarem en l'aplicació de l'article 121 de la LPAC, que en l'apartat primer que diu que "A aquests efectes, els tribunals i òrgans de selecció del personal al servei de les administracions

públiques i qualssevol altres que, en el si d'aquestes, actuïn amb autonomia funcional, es consideren dependents de l'òrgan al qual estiguin adscrits o, si no n'hi ha, del que hagi nomenat el president d'aquests".

Com a novetat trobem un important gir en la Llei 22/2021, de 28 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per al 2022, que en la disposició final vintena (modificació de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social) atorga a la jurisdicció contenciosa administrativa els actes resolts en fases preparatòries prèvies a la contractació laboral per accés lliure (entenem quan actua en exercici de funcions públiques).

També, per exemple, en l'article 139 del TRLMRLCAT quan regula els acords de delegació de competències i diu que "L'acord de delegació ha de ser adoptat pel Govern de la Generalitat, ha de determinar l'abast i la durada de la delegació i ha de concretar les facultats de direcció i de control que es reserva l'Administració de la Generalitat, les quals poden ser: [...] "b) Interposar recursos d'alçada davant els òrgans de l'Administració de la Generalitat contra les resolucions dictades per l'ens local", o en el cas de la prestació de serveis públics, ja sigui amb organisme autònom o ens amb personalitat (art. 253 i 254 del TRLMRLCAT).

També el que estableix l'article 193.8 del Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme: "Els acords de caràcter administratiu que adoptin els òrgans de les entitats urbanístiques col·laboradores poden ser impugnats en alçada davant l'administració actuant respectiva.". Especialment ens referim a l'article 321.5 de la LCSP pel que fa a la preparació i l'adjudicació dels actes de les societats mercantils quan no hi hagi recurs especial: "S'han d'impugnar en via administrativa de conformitat amb el que disposa la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, davant del titular del departament, òrgan, ens o organisme al qual estigui adscrita l'entitat contractant o al qual en correspongui la tutela. Si l'entitat contractant està vinculada a més d'una administració, n'és competent l'òrgan corresponent de la que tingui el control o la participació majoritària." Aquest article cal posar-lo en relació amb l'article 27 de la LCSP respecte de la jurisdicció competent per conèixer de la selecció dels contractes administratius: la contenciosa administrativa.

En tot cas i per a més seguretat jurídica, el desitjable seria que en les normes reguladores dels procediments es regulessin aquests elements (plecs de clàusules administratives, estatuts, etc.), sobretot perquè sinó cal entendre que una notificació o publicació que no contingui els elements que estableix la LPAC, com hem dit, no tanca terminis fins que l'interessat no n'exterioritzi el coneixement i deixa oberta la via contenciosa (per aprofundir en els peus de recursos, vegeu la Circular 1/2018 de la Secretaria General de la Diputació de Barcelona sobre peus de recursos administratius).

Aquest no és el cas dels organismes autònoms, que són veritables administracions i els seus actes esgoten la via administrativa, per la qual cosa les seves pròpies normes de funcionament poden recollir el recurs de reposició i, a la pràctica, tot i que el TRLMRLCAT estableix l'alçada, interposen recurs de reposició contra els seus actes, quan ho estableixin els seus estatuts.

Un altre assumpte conflictiu són les societats d'economia mixta i el dels ens regulats pel Reial decret llei 3/2020, de 4 de febrer, de mesures urgents, pel qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol diverses directives de la Unió Europea en l'àmbit de la contractació pública a

determinats sectors: d'assegurances privades, de plans i fons de pensions, de l'àmbit tributari i de litigis fiscals.

2.c. El recurs d'alçada allà on hi ha desconcentració (els districtes)

Sí que trobem el recurs d'alçada allà on les lleis ho habiliten expressament. Em refereixo, per exemple, a l'article 25.2 de la Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta Municipal de Barcelona, que diu: "Es pot recórrer davant l'alcalde o alcaldessa contra els actes dels òrgans del districte que siguin definitius o que, tot i ser de tràmit, decideixin directament o indirectament el fons de l'afer de manera que posin fi al procediment, o bé que en suspenguin la continuació, o que causin indefensió." En tot cas l'article 64.2.d del TRLMRLCAT estableix que "els actes dels òrgans de participació territorial es poden impugnar davant l'òrgan corresponent de l'ajuntament mitjançant el recurs d'alçada". Per aprofundir sobre aquest particular, vegeu J.C. Corrales Guillén, "La desconcentració como Principio Jurídico y Técnica de Organización", a l'obra col·lectiva de C. Prieto Romero i A. Galán Galán (coord.), *Los distritos: gobierno de proximidad*, Thomson-Civitas, 2007, p. 151-158.

3.d. No cal l'alçada quan es vulneren drets fonamentals

La Sentència de la Sala Tercera del TS de 22 de desembre de 2021 interpreta l'article 115 de la LJCA en aquest sentit. En aquests casos entenem que no cal esgotar la via administrativa.

3. La via de fet

3.a. Règim jurídic

Si bé no és un recurs en sentit estricte, sí que es configura com un mecanisme amb un requeriment previ. El preàmbul de la LJCA assenyala que "Una altra novetat destacable és el recurs contra les actuacions materials en via de fet. Mitjançant aquest recurs, es poden combatre les actuacions materials de l'Administració que no tenen la cobertura jurídica necessària i lesionen drets i interessos legítims de qualsevol classe". Així, la via de fet és una actuació sense competència o prescindint totalment del procediment legalment establert.

L'article 30 de la JCA regula el requeriment a l'administració, en què intima el cessament de la via de fet i si no ho fa en deu dies es pot deduir recurs contenciós administratiu. I l'article 46.3 del mateix text estableix que "3. Si el recurs contenciós administratiu s'adreça contra una actuació en via de fet, el termini per interposar el recurs és de deu dies a comptar de l'endemà de la finalització del termini establert en l'article 30. Si no hi ha requeriment, el termini és de vint dies des del dia en què es va iniciar l'actuació administrativa en via de fet".

3.b. El requeriment no és preclusiu

El FJ 5 de la STS d'1 d'octubre de 2021 fixa la doctrina següent: "Davant d'una actuació de l'Administració aparentment realitzada en via de fet, consistent en l'ocupació il·legal d'una propietat privada, l'interessat pot reiterar els seus requeriments de cessament en aquesta ocupació mentre aquesta persisteixi, amb la conseqüència que, amb cada requeriment no atès per l'Administració, s'obre una nova possibilitat d'interposar el corresponent recurs contenciós administratiu, i comença a computar-se de nou el termini per fer-ho."

4. Les reclamacions de l'article 29 de la LJCA

En un primer moment, les accions recollides contra els ens locals per inactivitat van aixecar molta expectació, perquè semblava un procediment que veritablement faria que l'administració actués; un procediment específic. Els supòsits són dos de ben diferents:

- Article 29.1: "Quan l'Administració, en virtut d'una disposició general que no necessiti actes d'aplicació o en virtut d'un acte, contracte o conveni administratiu, estigui obligada a fer una prestació concreta a favor d'una o diverses persones determinades, els qui tinguin dret poden reclamar de l'Administració el compliment d'aquesta obligació. Si en el termini de tres mesos des de la data de la reclamació, l'Administració no ha donat compliment al que sol·licita o no ha arribat a un acord amb els interessats, aquests poden deduir recurs contenciós administratiu contra la inactivitat de l'Administració."
- Article 29.2: "Quan l'Administració no executi els seus actes fermes els afectats poden sol·licitar-ne l'execució, i si aquesta no es produeix en el termini d'un mes des de la petició, els sol·licitants poden formular recurs contenciós administratiu, que s'ha de tramitar pel procediment abreujat regulat en l'article 78."

El segon apartat no planteja gran dubtes, sempre que hi hagi un acte previ, però quant al primer apartat la realitat ha estat ben diferent. La STS de 8 d'octubre de 2020, en què els recurrents han estat la Confederació Estatal de Sindicats Mèdics (CESM) contra la inactivitat del Ministeri de Sanitat en les mesures de protecció a aquest col·lectiu en la pandèmia, deixa clar que per aquesta via cal un requeriment previ i una obligació d'actuar clara, i que no es pot fer servir en qualsevol cas, i per motivar-ho cita la STS de 18 de febrer de 2019, que resumeix la jurisprudència sobre el recurs contra la inactivitat administrativa i estableix la doctrina següent: "L'acció establerta en l'article 29.1 de la Llei jurisdiccional per inactivitat administrativa no pretén remeiar qualsevol incompliment administratiu, sinó que està destinada a exigir prestacions concretes, sobre l'existència de les quals no es debat, derivades d'una disposició general (sempre que no calguin actes d'aplicació) o d'un contracte o conveni, i pretén, en conseqüència, el compliment d'obligacions o prestacions que ja han estat establertes prèviament." Així mateix no s'ha de confondre inactivitat i silenci administratiu.

5. El recurs extraordinari de revisió

El recurs extraordinari de revisió té com a particularitat, ja tradicional, que es manté en la LPAC de 2015, que en els articles 125 i següents recull la necessitat d'un informe de l'òrgan consultiu (a Catalunya, la Comissió Jurídica Assessora). No és necessari el referit dictamen quan el recurs no es fonamenti en alguna de les causes que disposa l'article 125.1 de la LPAC (els quatre supòsits tradicionals ja recollits en la normativa de 1992) o en el supòsit que s'hagin desestimat pel que fa al fons altres recursos substancialment iguals. Només es pot interposar contra actes fermes en via administrativa. En el Dictamen 155/2015, la Comissió Jurídica Assessora analitza un interessant cas on un regidor interposa un recurs extraordinari de revisió contra un expedient de disciplina del qual es despenia un error evident, obviant una fotografia que obrava en l'expedient administratiu: "Els instants del recurs resulten legitimats activament per presentar-lo, en virtut de l'acció pública en matèria d'urbanisme regulada en l'article 12 del Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, que aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme, el qual disposa que qualsevol ciutadà o ciutadana, en exercici de l'acció pública en matèria d'urbanisme, pot exigir davant els òrgans administratius el compliment de la legislació i del planejament urbanístics. La circumstància que els recurrents siguin regidors d'un ajuntament no afecta l'acció pública que assisteix qualsevol ciutadà amb caràcter general en matèria urbanística, ni en condiciona l'actuació a cap interès personal i directe, ni a haver votat en contra de l'acord (art. 63 de la LBRL), que en aquest cas,

d'altra banda, no procedia d'un òrgan col·legiat. Així ho ha establert d'una manera reiterada la jurisprudència del Tribunal Suprem i del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya." Per tant, s'admet l'acció pública també en el recurs extraordinari de revisió.

A la segona part d'aquest article, revisarem el recurs de reposició en matèria d'hisendes locals, la reclamació economicoadministrativa als municipis de gran població, la intervenció del Consell Tributari de Barcelona, les terceries, els recursos en la contractació administrativa, la reclamació enfront la GAIP en matèria de transparència, la reclamació enfront la Secretaria del Consell per a la Unitat de Mercat, el requeriment previ entre administracions, la reclamació dels membres de les meses de les conteses electorals enfront la junta electoral de zona i el recurs en matèria de consultes populars.



Alfred Lacasa Tribó

Secretari general de l'Ajuntament de Blanes