

R. CASACION núm.: 7850/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente

Lamarca

**TRIBUNAL SUPREMO  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN: PRIMERA**

**PROVIDENCIA**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D.<sup>a</sup> María Isabel Perelló Doménech

D. José Luis Requero Ibáñez

D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

D.<sup>a</sup> Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 6 de abril de 2022.

Visto el recurso de casación nº 7850/2020, preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Vigo, contra la sentencia nº 447/2020, de 11 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Segunda), desestimatoria del P.O. 4360/2020 entablado frente a la resolución de Secretaria General Técnica de la Conselleria de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia que resuelve desestimar la petición del Concello de Vigo de inicio de procedimiento previsto en la Ley 3/2016, de 1 de marzo, de medidas en materia de proyectos públicos de urgencia o de excepcional

interés de la Comunidad Autónoma de Galicia, para la ejecución de un nuevo acceso a un colegio público.

Esta Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo acuerda -en aplicación del artículo 90.4.a) LJCA, en relación con el artículo 86.3 LJCA- su **INADMISIÓN A TRÁMITE** por irrecurribilidad de la resolución impugnada, toda vez que las infracciones de Derecho sustantivo invocadas por la recurrente, en su escrito de preparación del recurso, presentan un carácter meramente instrumental respecto de las normas de Derecho autonómico sobre las que gira el debate procesal de la sentencia impugnada (competencia para la aprobación de proyectos sobre la base de la Ley 3/2016, de 1 de marzo, de medidas en materia de proyectos públicos de urgencia o de excepcional interés de la Comunidad Autónoma de Galicia).

Conforme al artículo 90.8 LJCA se imponen las costas procesales a la parte recurrente, cuyo límite cuantitativo máximo, por todos los conceptos, se fija en 1.000 €, más IVA, si procede, en favor de la parte recurrida y personada.

Esta resolución es firme (art. 90.5 LJCA).

Lo acuerda la Sección y firma la Magistrada Ponente. Doy fe.



## T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00457/2020

**Procedimiento Ordinario nº 4360/2018**

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados

D<sup>a</sup>. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

En la ciudad de A Coruña, a 11 de septiembre de 2020.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 4360/2018 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por la Procuradora dos Tribunais dona Begoña Millán Iribarren, en representación do Excmo. Concello de Vigo no RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, PROCEDEMENTO ORDINARIO 4360/2018, contra a Resolución da Secretaría Xeral Técnica da Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria da Xunta de Galicia, de data 23 de agosto do 2018, que resolve desestimar a petición do Concello de Vigo de inicio do procedemento previsto na Lei 3/2016, do 1 de marzo, para a execución dun novo acceso ao colexio público "Párroco Don Camilo" na parroquia de Comesaña. PARTE DEMANDANTE: CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), Procurador/a D./Dña.: BEGOÑA MILLAN IRIBARREN, Abogado/a D./Dña.: LETRADO AYUNTAMIENTO. PARTE DEMANDADA: CONSELLERIA DE CULTURA, EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA,



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA



Abogado/a D./Dña.: LETRADO DE LA COMUNIDAD. La cuantía del recurso es indeterminada.

Es Ponente la Magistrada D<sup>a</sup> MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante decreto se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.

**SEGUNDO.-** Mediante diligencia de ordenación se acuerda su entrega a la parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que se tenga por formalizada y se dicte sentencia por la que *"se resuelva a anulación do acto recorrido do 23-8-2018 condenando á Xunta de Galicia a admitir, tramitar e resolver conforme ao disposto na Lei 3/2016 e demais normativa de aplicación, o solicitado con data do 15-2-2018, recoñecendo a "lexitimación activa" deste Concello (e, xa que logo, de todos os Concellos) para o establecido no artigo único apartados 2 e 3 da Lei 3/2016, en canto á aprobación polo Consello da Xunta de Galicia do proxecto de novo acceso ao Colexio Público Párroco Don Camilo en Vigo, cos demais pronunciamento procedentes en dereito.*

**TERCERO.-** Por diligencia se tuvo por presentada la demanda y se dio traslado a la demandada para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo cual efectuó interesando en el suplico que se desestimara el recurso, confirmando la resolución impugnada.

**CUARTO.-** Se fijó la cuantía del recurso en indeterminada y se acordó el recibimiento del pleito a prueba, declarándose la pertinencia de la prueba propuesta, consistente en documental, dándose traslado a las partes para que presentaran escritos de conclusiones y quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, señalándose el día 10 de septiembre de 2020 para deliberación.

**QUINTO.-** En la substanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION  
DE XUSTIZA

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### **PRIMERO.- Acto objeto del recurso y términos del debate.**

El objeto del presente recurso lo constituye la Resolución da Secretaría Xeral Técnica da Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria da Xunta de Galicia, de data 23 de agosto do 2018 (acto que determina a imposibilidade de continuar o procedemento), sobre inicio do procedemento previsto na Lei 3/2016, do 1 de marzo, para a execución dun novo acceso ao colexio público "Párroco Don Camilo" en San Andrés de Comesaña, sobre inicio del procedimiento previsto en la Ley 3/2016, de 1 de marzo, de medidas en materia de proyectos públicos de urgencia o de excepcional interés.

Como antecedentes, se refiere en la demanda que "A Xerencia Municipal de Urbanismo redactou, a través dos seus servizos técnicos, o "Proxecto de vial de acceso ao CEIP Párroco D. Camilo en San Andrés de Comesaña", con data de novembro de 2017. O 15 de febreiro do 2018 remitiuse á Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria da Xunta de Galicia a solicitude de tramitación do proxecto ao abeiro do previsto no artigo único da Lei 3/2016, do 1 de marzo.

O 30 de maio do 2018 o Consello Consultivo de Galicia emitiu informe, sinalando que "os concellos quedan excluídos" da "lexitimación activa para promover proxectos públicos de urxencia ou excepcional interese". O 23 de agosto do 2018, o Secretario Xeral Técnico da Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria "desestima a petición do Concello de Vigo", por considerar que o Concello de Vigo non ostenta lexitimación activa para instar a súa tramitación pola dita vía e, "subsidiariamente", porque non se xustifica suficientemente a desconformidade co planeamento existente, debendo executarse mediante os mecanismos previstos na "Lei 2/2016, do 10 de febreiro, do solo de Galicia" -tramitación dunha modificación puntual do Plan Xeral vixente- ou, alternativamente, desenvolver a prevista no mesmo mediante un Plan especial de infraestruturas, conforme no establecido no artigo 28.2 da Lei 2/2016 do solo de Galicia".

Conviene comenzar precisando que las cuestiones planteadas en el presente recurso, igualmente fueron tratadas en la STSJ, Contencioso sección 2 del 25 de junio de 2020 (ROJ: STSJ GAL



2792/2020-ECLI:ES:TSJGAL:2020:2792) Sentencia: 314/2020  
Recurso: 4343/2018, a cuya fundamentación procede acudir dada la identidad de motivos en que se sustentaba aquel recurso y el presente.

Y conviene concretar los términos del debate:

Se basa la resolución en el ditame do Consello Consultivo de Galicia e considerando que o Concello deberá empregar as vías ordinarias para a aprobación do proxecto. Se trata de un procedimientto para *"a aprobación, polo seu excepcional interese público, de proxectos que contraveñen o planeamento urbanístico vixente"*. Y se regula en la Ley del Parlamento de Galicia 3/2016, de 1 de marzo, disponiendo en su artículo único:

*"Artigo único. Actos promovidos polas administracións públicas para a aprobación de proxectos públicos de urxencia ou de excepcional interese.*

*1. Os actos que promovan órganos das administracións públicas ou de dereito público estarán suxeitos á intervención municipal previa nos termos previstos pola lexislación aplicable.*

*2. Malia o establecido no punto anterior, os proxectos promovidos por órganos das administracións públicas ou de dereito público que sexan desconformes co planeamento urbanístico aplicable poderán executarse se se aprecian razóns de urxencia ou excepcional interese público de acordo co previsto neste artigo. Sen prexuízo do disposto na lexislación estatal aplicable en canto aos actos promovidos pola Administración xeral do Estado e das súas entidades de dereito público, a Administración da Comunidade Autónoma será competente para apreciar as razóns expresadas respecto dos proxectos promovidos por calquera dos suxeitos indicados, cando as súas finalidades se consideren de interese público para a Comunidade Autónoma por estaren vinculadas a materias da súa competencia.*

*3. Para os efectos do indicado no punto anterior, o órgano promotor dará traslado do proxecto á consellaría competente por razón da materia e solicitará o inicio do procedemento previsto neste artigo. O proxecto deberá ter o grao de detalle*





suficiente para permitir coñecer de modo certo o carácter, extensión, localización e fins da obra proxectada.

Os proxectos poderán incluír todas as actuacións e obras necesarias para a implantación e o funcionamento das infraestruturas, dotacións ou instalacións previstas no proxecto, incluíndo os accesos viarios e as redes de conducción e distribución.

4. Esa consellaría, logo da xustificación das razóns de urxencia ou excepcional interese público concorrentes e dos intereses autonómicos afectados, dará traslado do proxecto ao concello en cuxo termo municipal vaia executarse.

O concello, para os efectos da emisión do informe ao que se refire o parágrafo seguinte, someterá o proxecto a información pública durante un prazo de vinte días, mediante anuncio no boletín oficial da provincia e nun dos xornais de maior difusión dela.

Unha vez finalizado o período de información pública, o concello emitirá informe no prazo dos dez días seguintes, no que, logo da valoración do resultado da información pública, se pronuncie sobre a ponderación dos intereses locais afectados. O informe incluírá a resposta razoada que o concello ofrezca aos que comparecesen no trámite, de acordo co disposto na lexislación de procedemento administrativo.

Se o informe do concello é desfavorable, polo grao de afección que a execución do proxecto supón para os intereses locais, a consellaría competente ditará resolución de arquivamento do procedemento e notificaralla ao órgano promotor.

Se o informe municipal non se emite no prazo indicado, a consellaría requirirá a súa emisión nun novo prazo de cinco días, coa advertencia de que, transcorrido este, o informe se considerará emitido en sentido favorable.

5. A consellaría competente por razón da materia remitirá o expediente á consellaría competente en materia de urbanismo e ordenación do territorio, a cal solicitará con carácter de urxencia aqueles informes que sexan preceptivos de acordo coa lexislación sectorial aplicable, e, unha vez recadados eses informes, elevará o proxecto para informe da Comisión Superior de Urbanismo de Galicia, que se pronunciará sobre os aspectos



urbanísticos do proxecto. Cumpridos estes trámites, devolverá o expediente completo á consellaría competente por razón da materia.

Simultaneamente ao previsto no punto anterior, se polas súas características o proxecto estiver comprendido dentro do ámbito de aplicación da avaliación de impacto ambiental establecido pola normativa vixente, a consellaría competente por razón da materia remitirá tamén o proxecto ao órgano competente para os efectos da tramitación do correspondente procedemento.

6. O Consello da Xunta, por proposta da consellaría competente por razón da materia, aprobará o proxecto se procede e, nese caso, ordenará o inicio do procedemento de alteración da ordenación urbanística correspondente, conforme a tramitación establecida na Lei do solo de Galicia. O acordo do Consello da Xunta de aprobación do proxecto será inmediatamente executivo e habilitará o órgano promotor para o inicio das obras correspondentes.

7. A aprobación do proxecto comportará a declaración de utilidade pública e a necesidade de ocupación dos bens e dereitos afectados aos fins de expropiación ou imposición de servidumes.

8. Se a execución dos proxectos públicos previstos neste artigo comporta a necesidade de realizar actuacións expropiatorias, terá a condición de administración expropiante e beneficiario da expropiación o concello en cuxo termo municipal se executen as obras. O concello procederá á expropiación dos terreos e á transferencia posterior da súa titularidade ao órgano promotor.

9. O concello poderá, en todo caso, acordar a suspensión das obras ás que se refire o número 3 deste artigo cando se pretendan levar a cabo sen seguir o procedemento nel previsto ou se a execución das obras non se axusta ao proxecto aprobado.

10. O procedemento previsto neste artigo tamén poderá ser aplicable para os casos nos que, de acordo coa lexislación estatal, for declarada polos órganos competentes da Administración xeral do Estado a urxencia ou o excepcional interese público dos actos promovidos por órganos ou entidades





*dependentes dela, en canto ás obras ou actuacións que, de ser o caso, e de acordo co que se convenie cos órganos ou entidades promoventes, sexan da competencia autonómica e necesarias para completar a plena funcionalidade das actuacións previstas polo Estado”.*

En todo caso, se trata de una vía subsidiaria que hay que conciliar con los principios de legalidad y de seguridad jurídica, habiendo de tratarse de un proyecto reconducible a las competencias de la comunidad autónoma, que en este caso se concretan en las urbanísticas (revisión del planeamiento, desarrollo del planeamiento,...). Y así se refiere en la exposición de motivos de la Ley, de forma que no se trata de amparar cualquier proyecto de interés público sino que han de ser de especial urgencia o de especial interés público, que haya de ser impulsado sin demora para lograr los fines sociales y económicos previstos. Encontrándose el antecedente, tal y como se refiere en la demanda, “... no artigo 180 do Texto refundido da Lei sobre réxime do solo e ordenación urbana de 1976 (aprobada polo Real decreto 1346/1976, do 9 de abril), 244 do Texto Refundido de 1992 (aprobado por Real decreto lexislativo 1/1992, do 26 de xuño) e a D.A. 10ª do Texto refundido da Lei do Solo (aprobado polo Real decreto lexislativo 2/2008, do 20 de xuño). Y habiéndose pronunciado sobre dicha técnica el Tribunal Constitucional -STC 149/1988-. También en el artículo 198 de la Ley 9/2002.

A efectos de aclarar el desarrollo del procedimiento, por cuanto ello tiene relevancia al resolver los distintos motivos de impugnación que se contienen en la demanda, ha de partirse de que existe una fase inicial: “o promotor (que debe ter a condición de Administración pública) debe dar traslado do proxecto á Consellería competente por razón da materia, solicitando desta o inicio do procedemento; o proxecto debe ter “grao de detalle suficiente”, o que necesariamente debe poñerse en conexión coa necesaria xustificación da urxencia ou excepcional interese público que deben concorrer para o emprego desta vía excepcional habilitada polo presuposto previo da contradición do proxectado co planeamento vixente.

- Que a Consellería deberá examinar se constan debidamente xustificadas as razóns de urxencia ou excepcional interese público e dos intereses autonómicos afectados.



A Comunidade Autónoma de Galicia é competente para apreciar razóns de urxencia ou excepcional interese público nos proxectos promovidos polos lexitimados para iso cando as súas finalidades estean vencelladas a materias da súa competencia. Debendo asumir o inicio do procedemento a Consellería competente por razón da materia, de oficio ou tras petición dun promotor lexitimado, corresponde a esta, para poder seguir coa tramitación, examinar se consta xustificada a concorrencia das circunstancias excepcionais que a Lei prevé (urxencia ou excepcional interese público); do anterior se deriva que, se a excepcionalidade non concorre, non haberá lugar a seguir a tramitación.

De considerar a Consellería xustificadas as ditas razóns, dará traslado ao Concello en cuxo termo municipal se desenvolverá o proxecto para que este o someta a información pública e emita informe (vinculante) sobre a ponderación dos intereses locais.

- Que, no caso de que o informe municipal sexa desfavorable, a Consellería ditará resolución de arquivo do procedemento. Cómpre destacar desta regulación contida no cuarto parágrafo do apartado cuarto, que a propia norma admite que, nesta fase intermedia do procedemento e en determinados supostos, caiba finalizar o procedemento por resolución ditada pola Consellería.

- Que, no caso de que o informe municipal sexa favorable ou non se emita en prazo, a Consellería tramitadora (a competente por razón da materia afectada polo proxecto) trasladará o expediente á Consellería competente en materia de urbanismo e ao órgano ambiental para a evacuación de diferentes trámites (solicitude por vía de urxencia de informes sectoriais esixidos pola normativa, solicitude de informe da Comisión Superior de Urbanismo, tramitación da avaliación ambiental).

### III. Fase final

- Que, se procede (en atención ao resultado da tramitación precedente), a Consellería tramitadora elevará o proxecto ao Consello da Xunta de Galicia para a súa aprobación e a orde de inicio do procedemento de alteración da ordenación urbanística.





ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

También procede concretar, finalmente, y dada la naturaleza esencialmente revisora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que el presente recurso se limita al análisis de la resolución que constituye el acto administrativo aquí impugnado, no siendo posible estimar pretensiones como la incluida en el suplico de la demanda, sobre pronunciamiento de la legitimación activa de todos los concellos.

**SEGUNDO.- Sobre la falta de competencia para dictar la resolución recurrida.**

Se refiere en la demanda que "O Concello de Vigo utilizou a vía ofrecida pola Lei 3/2016 do 1 de marzo de Medidas en materia de Proxectos públicos de urxencia ou de excepcional interese, coa finalidade de executar un novo acceso ao Colexio público de Educación Infantil Párroco Don Camilo, en Comesaña, Vigo. Dita lei recolle no apartado 6 do seu artigo único, que "O consello da Xunta, a proposta da consellería competente por razón da materia, aprobará o proxecto se procede, ordenando, nese caso, o inicio do procedemento de alteración da ordenación urbanística correspondente, con arranxo á tramitación establecida na Lei do Solo de Galicia (...)."

Non obstante, é o Secretario Xeral Técnico da Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria quen, en data 23/08/2018, resolve o expediente.

O artigo 29 da LOFAXGA, adicado ás Secretarías Xerais Técnicas, establece que en cada consellería haberá unha secretaria xeral técnica, con relación xerárquica directa coa conselleira ou conselleiro e cuxo titular desempeñará as funcións que expresamente se relacionan, sen que ningunha delas corresponda á resolución de procedementos de competencia expresa do Consello da Xunta de Galicia (artigo único apartado 6 da Lei 3/2016, do 1 de marzo, de medidas en materia de proxectos públicos de urxencia ou excepcional interese). Por ello deduce la concurrencia de la causa de nulidad del artículo 48 de la LPAC.

O artigo 43 da Lei 1/1983, de 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa presidencia, permite a delegación de funcións do Consello nas Comisións delegadas, non en ningunha secretaria xeral técnica. O artigo 6 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da



*Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, no seu apartado 4.a) impide expresamente a posibilidade de delegación de "os asuntos que deban ser sometidos a acordo da Xunta de Galicia", coa única excepción de "as competencias do Consello da Xunta cuxo exercicio se atribúa as súas comisións delegadas", o que tampouco é o caso".*

De ello deduce la concurrencia de la causa de nulidad del artículo 47.1.b) de la Ley de Procedemento Administrativo.

Al respecto cabe decir que de la lectura del precepto, más arriba transcrito, resulta que la competencia del órgano autonómico es exclusivamente para aprobar definitivamente el proyecto, al finalizar el procedimiento, pero no se dice en la Ley que sea también competencia del Consello da Xunta el dictado del resto de las resoluciones que se puedan ir dictando a lo largo del procedimiento. Y puesto que en este caso la decisión es denegatoria, dando por finalizando el procedimiento, no se puede compartir, con la demanda, que hubiera de ser dictado por dicho órgano el acuerdo aquí recurrido. Así, en la fase inicial y en la intermedia -inicio e impulso del procedimiento-, le corresponde a la Consellería competente por razón de la materia el dictado de la resolución que corresponda, que, de hecho, es a quien se dirigió la solicitud de inicio del procedimiento por parte del concello, y a la que le corresponde el dictado de la resolución dando por terminado el procedimiento sin llegar a la fase final, que es la regulada en el punto 6 del artículo único de la Ley 3/2016. Frente a ello, en los puntos 3 y 4, más arriba transcritos, lo que se dispone es que "3. A los efectos de lo indicado en el apartado anterior, el órgano promotor dará traslado del proyecto a la consejería competente por razón de la materia, solicitando el inicio del procedimiento previsto en este artículo. El proyecto habrá de tener el grado de detalle suficiente para permitir conocer de modo cierto el carácter, extensión, ubicación y fines de la obra proyectada. Los proyectos podrán incluir todas las actuaciones y obras necesarias para la implantación y funcionamiento de las infraestructuras, dotaciones o instalaciones previstas en el proyecto, incluyendo los accesos viarios y las redes de conducción y distribución.





4. Esa consejería, previa justificación de las razones de urgencia o excepcional interés público concurrentes y de los intereses autonómicos afectados, dará traslado del proyecto al ayuntamiento en cuyo término municipal vaya a ejecutarse”.

Por consecuencia y no apreciándose el vicio de incompetencia que se denuncia en la demanda, el argumento ha de ser desestimado.

**TERCERO.- Requisitos de la Ley 3/2016, de 1 de marzo, de medidas en materia de proyectos públicos de urgencia o de excepcional interés. Legitimación activa del Concello para promover proyectos públicos de urgencia o de excepcional interés.**

Se refiere en la demanda que “no artigo 1.1 recolle a dita Lei que “os actos que promovan órganos das administracións Públicas ou de dereito público, estarán suxeitos á intervención municipal previa nos termos previstos na lexislación aplicable”. E o artigo 1.2 “...os proxectos promovidos por órganos das administracións públicas ou de dereito público que sexan desconformes co planeamento urbanístico de aplicación poderán executarse se se apreciasen razóns de urxencia ou excepcional interese público...”.

“...a lei non recolle excepción algunha en canto aos promotores públicos dos proxectos, e inclúe de forma expresa “aos órganos das Administracións Públicas”, en plural.

A interpretación de cales sexan esas administracións públicas que poden promover a aprobación dos proxectos que nos ocupan pasa necesariamente por acudir ao artigo 2.3 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de Réxime Xurídico do Sector Público, de acordo co cal: “3. Tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2”, esto é “Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas”.

O anterior é consecuencia obrigada do disposto no artigo 137 da Constitución Española que establece tres niveis de autonomía, e respecto da autonomía municipal



constitucionalmente garantizada establece o artigo 140 CE que o goberno e administración dos municipios corresponde aos Concellos.

Mentres o artigo 198.2 da Lei 9/2002 se refería a actos promovidos pola Comunidade Autónoma de Galicia, sobre cuxa conformidade ao planeamento a Xunta de Galicia solicitaba informe do Concello concernido e no caso de desconformidade remitía o proxecto ao conselleiro competente para seguir o procedemento, a Lei 3/2016 se refire a proxectos promovidos por órganos das administracións públicas ou de dereito público que sexan desconformes co planeamento urbanístico aplicable, isto é, se refire a proxectos promovidos por calquera administración pública, respecto dos cales, coñecida xa a súa desconformidade co planeamento, solicítase da Xunta de Galicia, pola urxencia ou excepcional interese público do proxecto, a aprobación da súa execución, que habilitara ao órgano da Administración Pública promovente para o inicio das obras correspondentes, e disporá a iniciación do procedemento de alteración do planeamento correspondente.

O Consello Consultivo de Galicia, no seu informe de 30 de maio de 2018, nega aos concellos, e a este concello no que se pretende executar o proxecto, tal lexitimación. Y se basa en unha incorrecta intelección da "intervención" municipal do apartado 1. Como xa explicamos non se trata dun emprego xenérico do termo e concepto "intervención", non é unha intervención calquera a aludida, senón a específica do título VI ("intervención" na edificación e uso do solo e disciplina urbanística) da Lei 2/2016, logo reiterada no título do seu capítulo II; trátase dunha expresión que substitúe á anterior das "licenzas urbanísticas" como mecanismo tradicional de intervención previa nas obras e usos, ao teren sido as licenzas substituídas en moitos casos por comunicacións e declaracións responsables. Y se basa en la exposición de motivos da Lei e o número 4º do seu artigo único esixe a emisión de informe preceptivo e vinculante por parte do concello e admitir a lexitimación activa do concello en cuxo termo municipal se pretende executar o proxecto levaría ao absurdo de ter que entender que o concello ten que informar dúas veces un mesmo proxecto propio, unha primeira, en fase de aprobación do proxecto para a súa remisión ao Consello da Xunta, e unha posterior, en fase de informe preceptivo e





*vinculante sobre o mesmo proxecto. Confúndese así o que é a iniciativa co que é un trámite de informe, a iniciación do procedemento cun acto de instrucción. Adúcese tamén no informe do Consello Consultivo que o número 8 do artigo único prevé, para o caso de que sexan precisas, que o concello procederá á expropiación dos terreos e á transferencia posterior da súa titularidade ao órgano promotor, presupoñendo que en todo caso, o órgano promotor será outro diferente do propio concello. O argumento carece de consistencia. Arguméntase igualmente no informe do Consello Consultivo de Galicia que do mesmo xeito que as administracións non poden concederse licenzas a si mesmas, nin sancionarse a si mesmas, carece de sentido que as citadas previsións da lei poidan aplicarse aos concellos. Tampouco este argumento resulta consistente y non se compadece coa finalidade salientada na exposición de motivos da Lei 3/2016, de dar resposta rápida e eficaz, no caso de declaración de nulidade do planeamento, a aqueles proxectos que non poden ser paralizados no tempo ata a aprobación dun novo plan, polas consecuencias que tal paralización implicaría no benestar do conxunto da cidadanía galega e no crecemento social e económico da nosa Comunidade, sendo así que os principais actores concernidos por tal suposto son precisamente os concellos cuxo planeamento foi declarado nulo”.*

Sobre la ausencia de legitimación del Concello de Vigo para promover proxectos públicos de urgencia o de excepcional interés, cabe decir que la resolución se funda en lo dictaminado por el Consello Consultivo de Galicia, poniéndose de manifiesto por la defensa de la parte demandada que no fue solicitado el dictamen sobre tal cuestión. No obstante y puesto que es uno de los motivos en que se basa la resolución recurrida, ha de ser examinada.

Ha de partirse del carácter de Administración pública de los concellos -artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-; y de que la Administración local no aparece expresamente excluida de la redacción del artículo único de la Ley 3/2016.

El artículo único de la Ley comienza estableciendo que “os actos que promovan os órganos das administracións públicas para a aprobación de proxectos públicos de urgencia ou de excepcional interese estarán suxeitos a intervención municipal



previa". Ello se interpreta por la parte demandada en el sentido de que resulta lógica esa intervención cuando el promotor del proyecto es una Administración no municipal. Y a continuación se refiere a *"outras administracións, diferentes do concello que ten que "intervir" os proxectos urxentes ou de excepcional interese público"*, que se interpreta por la parte demandada en el sentido de que han de ser Administraciones no municipales porque un concello no puede intervenir. También la ley exige el informe preceptivo y vinculante del concello, que interpreta la demandada en el sentido de que no tiene sentido que se tenga que informar el propio concello, al igual que la previsión del punto 4 cuando se refiere al informe del concello, o los puntos 8 y 9.

Como se refiere en la sentencia anteriormente indicada, *"No cabe acoger el alegato del Concello porque, aunque el concepto "intervención municipal" comprende tanto las licencias urbanísticas, como las comunicaciones previas y declaraciones responsables, conforme al vigente artículo 147.2 de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia (y antes conforme al artículo 198.5 de la Ley 9/2002, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia) las obras públicas municipales no están sujetas ni a licencia urbanística municipal ni a otra manifestación subsumible dentro del concepto "intervención", sino que se entienden autorizadas por el acuerdo de aprobación del proyecto, previa acreditación en el expediente del cumplimiento de la legislación urbanística y de protección del medio rural, así como del planeamiento en vigor"*. La propia redacción del proyecto exige que se trate de proyectos sujetos a la intervención municipal previa, a que no están sujetos los actos de la Administración municipal, siendo los proyectos públicos sujetos a intervención municipal previa los que, cuando sean disconformes con el planeamiento urbanístico de aplicación, pueden ejecutarse si se apreciase razones de urgencia o excepcional interés público de acuerdo con lo previsto en este artículo único de la Ley 3/2016.

Que las obras públicas municipales se entiendan autorizadas por el acuerdo de aprobación del proyecto no transmuta la naturaleza de este acto aprobatorio en una licencia, derivando la exigencia de cumplimiento del planeamiento y resto de normas del ordenamiento jurídico de la aplicación del principio de legalidad.





De forma que correspondiendo a los concellos la formulación de los planes generales de ordenación municipal (art. 51 da Lei 2/2016, de 2 de febreiro, do solo de Galicia), al ser los titulares de esta potestad (art. 64 da LSG), caso de que un proyecto que pretenda ejecutarse, no se ajuste al planeamiento, el Concello ha de acudir a la facultad y deber de modificación del planeamiento, sin que tenga la necesidad de acudir al mecanismo aquí analizado y previsto en la Ley 3/2016.

Finalmente ha de añadirse, con relación al informe del concello, que los ayuntamientos no pueden promover la aprobación de un proyecto contrario al planeamiento urbanístico -artículo 147.2 de la vigente Ley 2/2016 del Suelo de Galicia y anteriormente el artículo 198.5 de la LOUGA 9/2002-, conforme a los cuales las obras públicas municipales se entenderán autorizadas por el acuerdo de aprobación del proyecto previa acreditación en el expediente del cumplimiento de la legislación urbanística y de protección del medio rural, así como del planeamiento en vigor. Y no parece responder al espíritu de la ley que tras la solicitud del promotor, se prevea el traslado del proyecto al ayuntamiento para que se pronuncie antes de la información pública sobre la ponderación de los intereses locales afectados, caso de admitirse que pueda ser el promotor, cuando debiera haber efectuado ya con anterioridad este análisis, siendo lógico que ese pronunciamiento se exija porque quien promueve el proyecto sea una Administración distinta. No se aprecia tampoco que pudiera considerarse congruente ese pronunciamiento municipal en forma de informe favorable o desfavorable caso de admitirse su legitimación como promovente de tal tipo de proyectos, procediendo también compartir la afirmación del Consello Consultivo cuando considera, con relación al apartado 8º, que el órgano promotor no puede ser el Concello de Vigo puesto que se prevé que si es preciso el Concello procederá a la expropiación de los terrenos y a la transferencia posterior de su titularidad al órgano promotor, previsión contraria a las consideraciones de la parte demandante sobre la posibilidad de extender el mecanismo de aprobación por motivos extraordinarios de proyectos de obras municipales disconformes con el planeamiento a una solicitud formulada por el concello, cuando además y en contra de lo que se afirma en la demanda, no se contempla esta posibilidad puesto que lo que se



contempla es que "si la ejecución de los proyectos públicos previstos en este artículo conllevase la necesidad de realizar actuaciones expropiatorias, tendrá la condición de administración expropiante y beneficiario de la expropiación el ayuntamiento en cuyo término municipal se ejecuten las obras", y "El ayuntamiento procederá a la expropiación de los terrenos y a la transferencia posterior de su titularidad al órgano promotor". Siendo el único supuesto que contempla y no el pretendido por el concello demandante.

En conclusión, cuando un proyecto no se ajuste al planeamiento y el Concello quiera ejecutarlo, puede promover la modificación del planeamiento, porque es el titular de esa potestad, por lo que no le resulta imprescindible acudir a este mecanismo excepcional de la Ley 3/2016, de forma que el acuerdo aprobatorio del proyecto comporta la orden de inicio del procedimiento de alteración de la ordenación urbanística, de forma que el concello cuenta con esa posibilidad de iniciar el procedimiento de modificación del planeamiento.

Por consecuencia, el argumento ha de ser desestimado.

#### **CUARTO.- *Disconformidad con el planeamiento urbanístico.***

La parte demandante se remite a la exposición de motivos de la Ley 3/2016, en que se hace referencia a la anulación por vía judicial de planeamientos urbanísticos -entre ellos el PGOM de Vigo, aprobado definitivamente por sendas órdenes de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes, de 16 de mayo de 2008 y 13 de julio de 2009, y declarado nulo por sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de noviembre de 2015, dictada en el recurso de casación núm. 1658/2015-. Y a que la facultad analizada consiste en disponer la ejecución inmediata del proyecto disconforme con el ordenamiento y facultad de ordenar la iniciación del procedimiento de modificación del planeamiento; se refiere a la reviviscencia del PGOU de 1993, que no se adecúa al ordenamiento jurídico; y a la actual tramitación de un nuevo PGOM, cuya tardanza en su tramitación justificaría la utilización del cauce previsto en la Ley 3/2016.

En todo caso, la utilización de este cauce no resulta adecuada porque tal y como indica el Consello Consultivo en su dictamen: "Segundo a documentación achegada polo Concello, o





terreo onde se pretende a apertura dunha nova vía de acceso está clasificado no Plan xeral aprobado definitivamente o 29.04.1993 como solo urbanizable no núcleo 07 08 Igrexa 2B, remitindo ao desenvolvemento dun Plan parcial, que nunca foi obxecto de tramitación (...) No suposto solicitado non existe desconformidade como tal, senón que a viabilidade do proxecto esixe a elaboración dun Plan Parcial executando unha nova vía de acceso ao colexio, mediante a tramitación dunha modificación do Plan xeral vixente, ou alternativamente desenvolvendo a prevista no mesmo mediante un Plan especial de infraestruturas". Existiendo una normativa posterior, dada la anulación del PGOM, que establece un régimen transitorio para planeamientos no adaptados.

**QUINTO.- Motivación de la urgencia o del excepcional interés público.**

En la resolución recurrida se niega su concurrencia, y considera la parte demandante que el Consello Consultivo se limita a exponer los criterios que han de tomarse en consideración para poder apreciar la concurrencia de las razones que justifican la utilización de este cauce, pero que no se pronuncia sobre si concurren o no en este caso, siendo un órgano consultivo y no figurando en el expediente los informes correspondientes, no motivándose el por qué no concurren los presupuestos, cuando la finalidad que se pretende es la mejora del acceso al Colegio Público, de titularidad municipal, situado en la Parroquia de San Andrés de Comesaña, toda vez que en la actualidad se realiza por un vial sin urbanizar transversal a la carretera Matamá-Pazo. Aduce razones de seguridad y mejor prestación de un servicio público como es el educativo.

Lo cierto es que partiendo de la consideración acerca de la falta de legitimación del concello, no sería preciso el análisis sobre si se acredita la urgencia o excepcional interés público que habilite para acudir al procedimiento excepcional objeto de análisis, si bien cabe decir que sí que se considera sobre la ausencia de este requisito y se parte además del contenido del Dictamen del Consello Consultivo de Galicia, de donde deriva la ausencia de indefensión al articular los motivos de impugnación, partiendo de que no es suficiente con la disconformidad con el planeamiento aplicable. En todo caso, además, se pone de manifiesto por la



defensa de la parte demandada que no se describió con claridad cuál es el actual acceso, ni sus condicionantes, ni los peligros a que se hace referencia, circunstancias que determinen el carácter inaplazable de la obra. A ello ha de añadirse que se trata de un proyecto sobre el que el concello sí que tiene competencia, tal y como resulta de la aplicación de la normativa que se cita en la propia demanda; y que tampoco se pone en duda que, tratándose de un proyecto público, está amparado en un interés general, pero que dada la especial naturaleza de este procedimiento, se ha de exigir un plus cuya concurrencia ha de ser considerada por la Administración autonómica.

#### **SEXTO.- Arbitrariedad y desviación de poder.**

Se basa la parte demandante en que la Ley 3/2016 no prevé la petición de informe al Consello Consultivo, y que no se había solicitado el mismo con relación a la legitimación del Concello de Vigo. A ello añade la remisión que se efectúa a la circunstancia de que el Consello da Xunta de Galicia, en su reunión de 5 de octubre de 2017, acordó *"aprobar o proxecto público educativo para un novo CEIP en Ciudadelle-Chapela (Redondela), como proxecto público de urxencia ou excepcional interese..."*. Y a que el Consello da Xunta de Galicia acordó aprobar dicho proyecto como proyecto público de urgencia o excepcional interés, sin que se solicitara informe del Consello Consultivo ni se cuestionara la legitimación activa del concello.

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª de 9 marzo 2006, *"La desviación de poder supone, conforme al artículo 70.2 de la Ley Jurisdiccional, el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico. Es necesario que el juzgador adquiera la convicción psicológica de la inadecuada utilización por la Administración de potestades administrativas"*. Siendo la doctrina constante y reiterada del Tribunal Supremo la que se resume en la sentencia de la Sala 3ª de 15 junio 2005, Pte: González Rivas, Juan José cuando dice: *"SEXTO.- Finalmente, no se advierte que la Administración incurra en desviación de poder de cuyo concepto legal han extraído la doctrina y la jurisprudencia sus notas caracterizadoras, resumidas así en SSTs. 3ª.7 de 2 de abril de 1993, 12 de abril de 1993, 22 de abril de 1994:*

*"a) El ejercicio de potestades administrativas abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos de la*





Administración Pública, en la extensión que confiere la ley a este concepto; (art. 1.2 LJ).

b) La actividad administrativa tanto puede consistir en un hacer activo como en la deliberada pasividad cuando concurre en el órgano administrativo competente una obligación específica de actuación positiva; (SSTS. 5ª, 5-10-83 y 3-2-84).

c) Aunque el terreno más apropiado para su prolífico desarrollo es el de la llamada actividad discrecional de la Administración, no existe obstáculo que impida, apriorísticamente, su aplicación a la actividad reglada, pues "si el vicio de desviación de poder es más difícil aislarlo en el uso de las potestades o facultades regladas, no lo es menos que nada se opone a la eventual coexistencia de vicios - infracción del ordenamiento jurídico o ilegalidad genérica en los elementos reglados del acto- producido precisamente para encubrir una desviación del fin público específico asignado por la norma..."; (STS. 5ª, 8-11-78).

d) La desviación de poder puede concurrir con otros vicios de nulidad del acto, pues si la doctrina jurisprudencial ha tendido a adoptar la posición "que sostiene que las infracciones legales tienen un trato preferente y deben resolverse en primer término para restablecer por el cauce del recurso jurisdiccional al derecho vulnerado", (STS. 5ª, 10-11-83), lo cierto es que "la existencia de otras infracciones en el acto administrativo no excluye, antes bien posibilita y es medio para lograrla, la desviación de poder"; (STS. 5ª, 30-11-81)

e) En cuanto a la prueba de los hechos que definen la desviación de poder, "siendo generalmente grave la dificultad de una prueba directa, resulta perfectamente viable acudir a las presunciones, que exigen unos datos completamente acreditados - artículo 1249 del Código Civil- de los que con un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano - artículo 1253 CC- deriva en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma"; (STS. 4ª, 10-10-87).

f) La prueba de los hechos que forma el soporte de la desviación de poder, corresponde a quien ejercita la pretensión de reconocimiento del defecto invalidatorio del acto; sin olvidar que, como señala la STS. 4ª de 23 de junio de 1987, la regla general deducida del artículo 1214 del Código Civil "puede intensificarse o alterarse, según los casos, aplicando el criterio de la facilidad, en virtud del principio de la buena fe en su vertiente procesal: hay datos de hechos fáciles de probar para una de las partes que sin embargo pueden resultar de difícil acreditación para la otra"; (FD. 4º).

g) Finalmente, es necesaria la constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la



conurrencia de una causa ilícita reflejada en la disfunción entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, a cuyo tenor "es difícil, en no pocas ocasiones, determinar el vicio de "desviación de poder" (aunque) ello no debe significar obstáculo para afrontar en cada caso concreto el análisis de las sentencias en las que se precise la existencia de dicho vicio" STS. 3ª. 4ª, de 28-4-92). Y esta disfunción es igualmente apreciable tanto si el órgano administrativo persigue con su actuación un fin privado, ajeno por completo a los intereses generales, como si la finalidad que pretende obtener, aunque de naturaleza pública, es distinta de la prevista en la norma habilitante, por estimable que sea aquella" (STS. 5ª, 24-5-86 y STS. 3ª 11-10-93)".

La aplicación de la jurisprudencia precedente al caso examinado no permite constatar que en la cuestión examinada, la Resolución recurrida sea generadora de tal vulneración, si tenemos en cuenta:

a) No ha probado, en este caso, la parte recurrente la existencia de tal desviación de poder, por no existir la constatación de la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de la naturaleza del acto recurrido y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo propuesto por el órgano decisorio.

b) Para poder ser apreciada la desviación de poder era necesario que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine, lo que no ha sucedido en este caso, al no existir elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que las autoridades que intervinieron en los actos impugnados actuaron ajustándose externamente a la legalidad vigente, pero con finalidad distinta a la pretendida por la norma aplicable (desviación de poder), o apartándose manifiestamente de la razón y de la justicia en virtud de una motivación ilegítima (arbitrariedad), no pudiendo fundarse la estimación de estos vicios en meras conjeturas, irregularidades formales sin trascendencia o actos carentes de una verdadera significación al respecto...".

La explicación que se ofrece por la Xunta de Galicia a lo que la parte demandante considera una diferencia de trato, consiste en la ausencia en dicho supuesto del Dictamen del Consello Consultivo, que una vez solicitado en el procedimiento en que se dicta la resolución recurrida, ofrece por primera vez las consideraciones más arriba expuestas sobre





la ausencia de legitimación. Explicado en dichos términos, no se puede considerar que concurra desviación de poder sino un criterio que es debidamente motivado, y que se funda en que dicho órgano consultivo emite un dictamen que aclara los términos en dicho sentido. Incluso se pone en duda que el Concello de Redondela fuera el promotor del proyecto puesto que el nuevo CEIP será acometido por la Comunidad Autónoma. Viniendo justificada la solicitud del Dictamen en la exigua justificación de la urgencia o excepcional interés público.

Procede igualmente rechazar el argumento de la existencia de desviación de poder en atención a haber acudido al Consello Consultivo de Galicia partiendo de que la Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consello Consultivo de Galicia, prevé que se le puede solicitar dictamen con carácter facultativo en cualesquiera asuntos que afecten a la Administración de la Comunidad Autónoma o a las entidades locales de Galicia cuando, a juicio de la persona titular de la Presidencia de la Xunta de Galicia, lo requiera su especial trascendencia (artículos 11.1 y 13 de la Ley 3/2014); lo cual constituye una garantía más a favor de la tramitación del procedimiento. Se trata de supuestos diferentes, y no cabe apreciar que se incurriera en desviación de poder, concurriendo entre las circunstancias expuestas por la defensa de la Administración demandada que la solicitud del Concello de Redondela se refería a un centro educativo incluido en la zona de servidumbre de protección de la AP-9 que podía ser expropiado, lo que llevaría a su cierre, con las consecuencias para la comunidad si no se acometía otro a la mayor brevedad posible, debiendo afrontarse con carácter de urgencia, por tanto, la evitación de un riesgo inminente para la efectividad de un derecho fundamental como es el de la educación; riesgo que no concurre en este caso, en que en cualquier caso ha de insistirse en las facultades con que cuenta el propio concello ejerciendo sus propias competencias sin necesidad de acudir a este mecanismo.

Consecuencia de todo lo expuesto es que procede la desestimación de la demanda.

#### **SEXTO.- Costas procesales.**

Con imposición del pago de las costas procesales a la parte demandante dentro del límite total de 1.500 euros por todos los conceptos (artículo 139 de la LJCA).



## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1) Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup>. Begoña Millán Iribarren, en representación del Excmo. Concello de Vigo, contra la resolución de la Secretaría Xeral Técnica de la Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia, de 23 de agosto de 2018, que resolve desestimar la petición del Concello de Vigo de inicio del procedimiento previsto en la Ley 3/2016, de 1 de marzo, para la ejecución de un nuevo acceso al colegio público "Párroco Don Camilo" en la parroquia de Comesaña.

2) Imponer el pago de las costas procesales a la parte dentro del límite establecido en la fundamentación jurídica de la presente resolución.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así se acuerda y firma.

