

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹

III. BIENES PÚBLICOS

Minas. Prórroga de concesiones. Cuestiones procedimentales. Condicionadas al Planeamiento Urbanístico.

Se dirige el presente recurso frente a la desestimación por silencio de la solicitud presentada en fecha 26 de abril de 2013, por la que se interesaba la declaración expresa de caducidad de la concesión de explotación para recursos de la sección C), denominada “ *Sierra de Morón* “, número 7200, situada en el término municipal de Morón de la Frontera (Sevilla), cuyo titular es la entidad S. S.L, y suspensión de la tramitación del procedimiento de solicitud de prórroga, y que fue ampliado frente a la resolución de 19 de febrero de 2014 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas sobre el expediente de solicitud de prórroga de vigencia de la anterior, contra la resolución de 17 de marzo de 2014 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de corrección de errores de la resolución anterior, y contra la resolución de 18 de febrero de 2015 del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de desestimación del recurso de alzada interpuesto con fecha 20 de octubre de 2014 formulado frente a las resoluciones de prórroga, así como frente a la Declaración de Impacto Ambiental emitida en fecha 22 de octubre de 2013 por la Delegación Territorial en Sevilla de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, en el seno del mencionado expediente de solicitud de prórroga.

El primer argumento de la demanda suscita la caducidad de la concesión minera por aplicación de los artículos 86.1 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas y 109J) del Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería, pues con fecha 6 de diciembre de 2012 expiró el plazo de vigencia inicial de 30 años de la concesión minera dado que la notificación de su otorgamiento inicial se produjo el 6 de diciembre de 1982. En este sentido, se añade que hay que tener en cuenta que esa solicitud de prórroga tenía que haber sido solicitada con tres años de antelación (06/12/2009) a la fecha de expiración de la vigencia, por imperativo del artículo 81.1 RGRM, de modo que la

¹ Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.

Administración dispuso de tres años para resolverla. Si llegada esa fecha no fue resuelta, debe entenderse la misma inadmitida o bien rechazada.

Sobre la naturaleza de este plazo, se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de julio de 2018, RC 526/2017 . Se dice “ *Son esas consideraciones las que permiten concluir que el mencionado plazo ha de considerarse esencial y, por tanto, condiciona el ejercicio del derecho a la prórroga, con independencia de las circunstancias que en cada supuesto concurren. Esa esencialidad del plazo, como ya se dijo, comporta que deba hacerse abstracción de las peculiaridades del caso en concreto, porque su mera vulneración comporta la ineficacia del acto de parte, del concesionario.*

Se viene con ello a aplicar la regla general que se establece en la Disposición Adicional Segunda del Reglamento, conforme a la cual” todos los plazos que se fijan en este Reglamento serán improrrogables y fatales”, norma reglamentaria que no comporta “ultra vires” o exceso reglamentario, conforme ya se razona en la sentencia de instancia en orden a la facultad que se confiere al Reglamento en nuestra Doctrina y el carácter procedimental que la regla comporta. (...)

Conforme a lo razonado en el anterior fundamento se ha de considerar que el plazo de tres años que establece el artículo 81.7 ° del Reglamento General para el Régimen de la Minería, para solicitar la prórroga de la concesión minera en curso, es esencial y para acceder a dicha prórroga, sin perjuicios de otros requisitos que se impone en la legislación sectorial, dicha petición ha de realizarse en un periodo de, como mínimo, tres años antes del vencimiento de la conclusión de la vigencia de la prórroga en curso, siendo dicho plazo esencial y, por tanto, el mero incumplimiento del plazo hace decaer el derecho a la prórroga. (...).”

Pues bien, como se expone por las codemandadas, el primer periodo de treinta años de duración de la concesión expiraba el día 6 de diciembre de 2012 y la solicitud de prórroga fue presentada el día 10 de enero de 2008, esto es, con más de tres años de antelación con respecto a la fecha prevista y por lo tanto, al menos formalmente, dentro del referido plazo.

La STS anterior ha venido a destacar no solo la esencialidad del citado plazo, sino además que“(…) *la actuación* ♦ *cíe la Administración, al pronunciarse sobre la prórroga, es de mera comprobación, ahondando nuevamente en la necesidad de una actividad administrativa que, como ya antes se dijo, requiere un periodo de tiempo prudencial para que la Administración la puede llevar a cabo. En efecto ya dijimos que el artículo 81 del Reglamento no se limita a una mera petición de prórroga, sino que exige acompañar con dicha petición, realizada en tiempo oportuno, “un informe detallado suscrito por el Director facultativo responsable, en el que deberá demostrarse la continuidad del recurso explotado o el descubrimiento de uno nuevo, cálculo de reservas, proyecto general*

*de explotación para el siguiente período y técnicas de explotación, tratamiento y beneficio adecuadas al progreso tecnológico”. Y no se trata de un mero formalismo como se sostiene por la defensa de la recurrente, porque lo que impone el precepto es que, sobre la base de esa información suministrada por la concesionaria solicitante de la prórroga y la “confrontación sobre el terreno del nuevo proyecto de explotación”, unido al informe, de indudable carácter técnico, es cuando la Administración “dictará la correspondiente resolución”, resolución que obviamente puede ser denegatoria de la prórroga, siempre que se motive, con fundamento en esos informes, que no resulta procedente su otorgamiento. (...)”. En este caso, como se expone en la demanda, constan hasta cuatro documentos de solicitud de la prórroga con contenidos y extensión diferentes, según se deriva de los documentos 9024_01 .pdf, 9040_03.pdf, 9006_83.pdf y 9013_03.pdf del expediente administrativo. Se dice así en estos documentos que la solicitud de prórroga se acompaña de Informe Técnico, con las menciones a que se refiere la I.T.C. 07.1.02, así como el apartado correspondiente a “*Parámetros Ambientales*”, proyecto de explotación para el nuevo periodo solicitado, derivado el plan de restauración aprobado el 29 de abril de 2002 y adaptado igualmente a la I.T.C. 07.1.02 demostrativo de la existencia de recursos mineros y en el que figuran los mismos “*Parámetros Ambientales*”, estudio de estabilidad de taludes, plan de restauración, aprobado el 29 de abril de 2002, certificado de control de producción y planos.*

Es cierto que la diferente extensión de la documentación presentada impone compartir las dudas que se suscitan acerca del verdadero contenido de la solicitud de prórroga, aspecto este último que se revela fundamental con arreglo a la tesis que incorpora aquella jurisprudencia. Pero también lo es que la conclusión que vincula estas dudas con la extemporaneidad de la solicitud y la consiguiente caducidad de la concesión se antoja en este caso excesivamente rigurosa dada en cualquier caso la constancia de las diversas solicitudes en el expediente administrativo; y, ello sin perjuicio de la incidencia que los defectos o la insuficiencia de esta solicitud pudiere tener en la resolución definitiva de las cuestiones que se suscitan sobre su procedencia.

Por último, debe además ser objeto de análisis la crítica que articula la recurrente acerca del sentido negativo del silencio por la falta de resolución expresa en plazo de aquella solicitud, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (vigente entonces), en relación con la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Sin embargo, una vez admitida formalmente la presentación de la solicitud de prórroga no puede perderse de vista que el

eventual transcurso del plazo máximo para resolver sin hacerlo, en el caso de que el sentido del silencio fuere negativo y de conformidad con el artículo 43.3.b) de la citada Ley 30/1992, no vinculaba la posterior resolución expresa.

No cabe por ello aceptar bajo esta primera perspectiva el fundamento de la demanda que tiende a destacar la caducidad formal de la concesión, así como el relativo a la paralización inmediata de la actividad extractiva, que precisamente se ampara en la finalización de su vigencia en fecha 6 de diciembre de 2012.

Por otra parte, alega la actora la incompatibilidad del proyecto de prórroga con el planeamiento urbanístico de Morón de la Frontera. Esgrime a estos efectos un informe de incompatibilidad urbanística de 25 de abril de 2013 (documento 1 de la demanda) e informe urbanístico de fecha 20 de marzo de 2013 (documento Ibis), ambos del Arquitecto Municipal, de los que se deduce que el Proyecto de Explotación de la prórroga de S es incompatible con el PGOU vigente de Morón, porque la mayor parte de la superficie afectada por ese Proyecto está clasificada como Suelo No Urbanizable de Especial Protección por Planificación Urbanística (SNU-PU) Categoría 1ª Conservación Prioritaria Grado 1 Frondosas, y según el artículo 0.2.42 del PGOU, en ese tipo de suelo están prohibidas de manera general “ *cualquier actividad constructiva o transformadora del medio*”, y expresamente prohibidos “ *los usos industriales*”, “ *las actividades extractivas* “ y “ *los movimientos de tierra* “, sin que se den ninguna de las excepciones previstas en dicho precepto. Sostiene así esta parte que el expediente EIA/SE/077/2013 se inició el 15 de marzo de 2013, debiendo tomarse en cuenta esta fecha para definir el régimen jurídico aplicable, pues además el ámbito al que se extendía la prórroga no correspondía con la realidad física existente y comportaba una ampliación respecto al proyecto anterior. Resultaba por ello aplicable la vigente en aquella fecha Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, aunque el procedimiento sustantivo se hubiera iniciado formalmente el 10 de enero de 2008.

Se oponen las codemandadas a la tesis expuesta y estiman que la DÍA se tramitó correctamente siguiendo lo prevenido por la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que era la norma en vigor a la fecha de la presentación de la solicitud de prórroga de la concesión, con arreglo a la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

Expuesta la controversia en estos términos, la identificación del régimen jurídico aplicable para la resolución de la solicitud de prórroga se configura como premisa fundamental, y obliga a valorar, en atención a las concretas circunstancias que se produjeron, un cúmulo de aspectos que van más allá de su consideración meramente formal.

En la resolución de esta problemática no debe obviarse que el objeto del pleito gira en torno al reconocimiento del derecho de la concesionaria a la obtención de una prórroga para la realización de una actividad-extractiva; y, sin perjuicio de su trascendencia social y económica, se han destacado por nuestra jurisprudencia sus singulares características y la relevancia de su significación en lo que hace a la protección de los valores ambientales. La STS de 28 de noviembre de 2017, RC 2365/2015, sostiene que “(•••) *La actividad extractiva conlleva una gran incidencia ambiental, de modo que aún cuando se extremen las medidas para limitar su impacto, como se infiere, sin duda, de la especial consideración que a la referida actividad se hace en su regulación correspondiente, lo cierto es que resulta insuficiente atendida la naturaleza y características ambientales de la zona, el impacto de la actividad y la lesión de las zonas con valor medioambiental. (...)*”.

Por otra parte, la STS de 28 de julio de 1997, Recurso: 2188/1989, cuya doctrina trae a colación la recurrente en su demanda a efectos de identificar el régimen jurídico aplicable para resolver acerca de la procedencia de la prórroga, ofrece una tesis que si bien no constituye una regla general, sí impone una ponderación de las concretas circunstancias concurrentes en cada supuesto,“(•••) *es decir, la que permite el ejercicio de las funciones de control propias de toda actuación administrativa de intervención, como acontece en el caso del otorgamiento o denegación de autorizaciones, ante el órgano investido en este caso por norma con rango de Ley de la competencia para tramitar el expediente, comprobar la complitud de su contenido y, previo informe de otros órganos -las Consejerías de Sanidad e Industria-, adaptarla decisión procedente en derecho*”.

Se acomoda plenamente a esta posición la sentencia de la Sección Segunda de esta misma Sala, de fecha 20 de octubre de 2011, Recurso: 507/2009, que también cita la recurrente en su demanda y que fue confirmada por la STS de 25 de junio de 2014, RC 6288/2011; se recoge en aquella, con arreglo a exigencias derivadas del derecho comunitario y los principios de cautela y de acción preventiva, la exigencia de una Evaluación de Impacto Ambiental de un plan de sectorización aun cuando al tiempo del inicio de su trámite no había entrado en vigor la Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, rechazando el informe jurídico que en aquel caso postulaba “... *la aplicación de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 7/2007,*

pues el instrumento exigido por la nueva normativa para el plan de sectorización, como se ha expuesto, no es la Autorización Ambiental Unificada (AAU), sino la Evaluación Ambiental (EA), de ahí, que no proceda el uso de la indicada disposición. Otro tanto cabe decir de la Disposición Transitoria Segunda, debido a que la misma se refiere a la regulación de procedimientos de evaluación ambiental, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, a los que autoriza la continuación con arreglo a la normativa antigua, lo que no ocurre en el supuesto presente, pues como se ha dicho se ha prescindido de procedimiento de evaluación ambiental, por lo que no procede la aplicación de la disposición. La exigencia de la evaluación ambiental de la Ley 7/2007, no supone una aplicación retroactiva de la misma con respecto al Plan General de la Rinconada, antes al contrario, deviene en la aplicación normativa en vigor y con carácter prospectivo respecto del plan de sectorización, aprobado inicial, provisional y definitivamente con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva normativa”.

Más aún, debe, nuevamente traerse a colación la doctrina casacional recogida en la ya citada STS de 9 de julio de 2018, 526/2017, que destaca la necesidad de formular la solicitud de prórroga en tiempo, pero también con el contenido adecuado para que la Administración competente pueda desarrollar adecuadamente sus funciones de comprobación al respecto. Y, razona:“(…) Ya se dijo que con ja petición de prórroga han de presentarse una serie de documentos que el mismo precepto impone, que no es una cuestión irrelevante, porque pretenden poner de manifiesto no solo la “continuidad” de la explotación, sino la posibilidad de extenderla a nuevos recursos, sin desconocer las técnicas de explotación, etc. Pues bien, es indudable que la Administración necesita un tiempo para examinar esa documentación -”informe detallado”, exige el precepto-y poder adoptar la decisión sobre la posibilidad de la prórroga. Debe tenerse en cuenta que la prórroga no es un derecho incondicionado del titular de la explotación, como parece sostenerse por la defensa de la recurrente, sino que ese derecho está condicionado a la “correspondiente resolución” de la Administración, que deberá adoptarse conforme a un previo informe, elaborado a la vista de la documentación presentada por el concesionario y un examen sobre el terreno del nuevo proyecto. (…)”.

Se pone así de manifiesto una tesis que destaca la necesidad de ponderar en orden a identificar el régimen jurídico aplicable para resolver acerca de las solicitudes de autorización y de concesiones las concretas circunstancias concurrentes. Y, se apunta a tales efectos el de la complejidad del contenido de aquellas solicitudes; tiempo en que la Administración puede desarrollar de un modo efectivo y con suficiencia de criterio sus funciones de comprobación al respecto y sobre todo en aquellos supuestos en que la actividad a desarrollar estuviese llamada a prolongarse ampliamente en el tiempo. En definitiva, si bien es cierto que la regla general que rige en la determinación de la

normativa aplicable para resolver las solicitudes de autorización atiende a la fecha de su presentación; también lo es que esta regla no permite desconocer las circunstancias que acaecen en cada uno de los supuestos, cuya valoración impone nuestra jurisprudencia.

En el contexto que ha quedado señalado, debe recordarse que en el caso que nos ocupa constan hasta cuatro documentos de solicitud de la prórroga con contenidos y extensión diferentes. Y, si bien ello no ha impedido tener por formulada en tiempo la solicitud de prórroga, se impone alcanzar una conclusión contraria acerca de su suficiencia para el ejercicio adecuado por la Administración de sus funciones de comprobación.

Así, es constatable la falta de justificación de la solicitud de prórroga presentada inicialmente por la recurrente en fecha 10 de enero de 2008. Al margen de las dudas acerca de su contenido, consta la práctica de diversos requerimientos de complemento y subsanación de la documentación inicialmente presentada, de los que son ejemplo los de fecha 3 de enero de 2011, que se mostraba además en términos tan extensos y complejos que obligó a la concesionaria a pedir una ampliación del plazo para cumplimentarlos, en virtud de escritos presentados el 11 de enero y 10 de febrero siguientes, y que llevó a la definitiva presentación de la documentación necesaria el 11 de marzo de 2011. Como indica además la recurrente, la concesionaria no acompañó la solicitud de prórroga del Estudio de Impacto Ambiental, con arreglo al artículo 2.1 del Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya necesidad además se puso de manifiesto en la propia Declaración de impacto ambiental de 22 de octubre de 2013 o en la resolución de prórroga de 19 de febrero de 2014.

En la valoración de estas premisas, no puede desconocerse la ausencia en principio de premura para la presentación de la solicitud de prórroga cuando la misma se llevó a cabo, pues el plazo de antelación expiraba el 6 de diciembre de 2009. Y, por otra parte, tampoco es desdeñable la apariencia que refleja la presentación de la solicitud apenas unos días antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2007 GICA, la cual, comportaba un profundo cambio de régimen orientado, como señala su propia Exposición de Motivos, a reforzar la protección e impulso de la acción institucional en materia de medio ambiente.

Todo ello se orienta a la formación de una convicción que resulta acorde con la tesis de la recurrente y que obliga a tomar en cuenta la regulación aplicable al tiempo en que la solicitante de la prórroga puso a disposición de

la Administración competente la documentación precisa para resolver con suficiencia de criterio sobre su procedencia. Y, sin que pueda objetarse la eventual falta de responsabilidad de la concesionaria en la cumplimentación de la adecuada justificación de la solicitud y la demora en la práctica de los requerimientos por parte de la Administración competente. En primer término, porque solo puede ser imputable a la solicitante de la prórroga su presentación de modo incompleto, a pesar de que contaba con tiempo suficiente para hacerlo de un modo adecuado; y, por otro lado, en la medida que en la necesaria ponderación de los intereses en presencia nuevamente surge como parámetro indudable de interpretación la incidencia ambiental de la actividad extractiva, que obliga a priorizar los intereses generales vinculados con el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el mandato dirigido a los poderes públicos con el fin de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, como principios rectores de alcance constitucional (arts. 45,1 y 5 CE); y, máxime tomando en cuenta que el título cuya prórroga se pretendía habilitaba la continuación de la actividad extractiva durante otros treinta años.

Se impone por lo tanto de manera inexorable la aplicación de la doctrina recogida en la jurisprudencia más arriba transcrita y la necesidad de ponderar la incidencia de aquella falta de justificación de la solicitud de prórroga, que si bien pudiere estimarse formalmente presentada, no permite determinar la identificación del régimen jurídico aplicable en su resolución.

Las resoluciones impugnadas hacen de este modo una aplicación incorrecta de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 7/2007 ; norma que sí resultaría aplicable y cuyo tenor y exigencias apuntan precisamente en sentido contrario a la resolución favorable de la solicitud de prórroga formulada.

Por una parte, tomando en cuenta la necesidad de una autorización ambiental unificada. Esta exigencia se deriva del Anexo 1.1.1 de la esta norma, que la exige para las” *Explotaciones y frentes de una misma autorización o concesión a cielo abierto de yacimientos minerales y demás recursos geológicos de las secciones A, B, C y D cuyo aprovechamiento está regulado por la Ley de Minas y normativa complementaria, así como aquellas modificaciones y prórrogas que impliquen un aumento de la superficie de explotación autorizada, excluyéndose las que no impliquen ampliación de la misma*”. La necesidad de someter el proyecto de la prórroga a un nuevo procedimiento de prevención ambiental fue destacado expresamente en la Declaración de impacto ambiental 22 de octubre de 2013, que vino a encabezar sus

consideraciones con una mención expresa relativa a que • según informaba el órgano sustantivo con fecha 23 de enero anterior, el proyecto de prórroga presentado suponía una superficie de actuación superior a la del proyecto original aprobado en fecha 18 de octubre de 1999 y recogía la necesidad de someter a nueva Declaración de Impacto Ambiental la actividad minera autorizada. En el mismo sentido, la propia resolución de prórroga de 19 de febrero de 2014. En ambos casos se pone de manifiesto la presencia de valores ambientales susceptibles de amenaza por la actividad extractiva.

El resto de los documentos que esgrime a tales efectos la recurrente apuntan en el anterior sentido; sobre todo, los oficios de 21 de enero de 2013 de la Delegada Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente (documento 9013_131.pdf del expediente administrativo) y de 28 de enero de 2013 del Jefe del Servicio de Industria, Energía y Minas (9013_134.pdf del expediente administrativo), en los que se expone la ampliación de la superficie del proyecto aprobado en fecha 18 de abril de 1999 y la presencia de valores ambientales como determinantes para una nueva Declaración de Impacto Ambiental o sometimiento del proyecto al correspondiente procedimiento de prevención ambiental.

Y, por otra parte, dada la manifiesta incompatibilidad urbanística de la prórroga con arreglo al planeamiento aplicable, el PGOU de Morón de la Frontera, con Adaptación Parcial a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y las condiciones de uso que para el suelo no urbanizable de especial protección se establecen en su artículo 0.2.41.2. Así, no debe obviarse que la autorización ambiental unificada debe venir acompañada de un informe de compatibilidad con el planeamiento urbanístico emitido por la Administración competente en cada caso, máxime en aquellos supuestos en que se introduzcan alteraciones sobre la actividad previamente autorizada y evaluada, siendo esta autorización independiente de la licencia de obras o de cualquier otra licencia o autorización exigible (artículo 31,2.b) de la Ley GICA). Y, en cualquier caso, es jurisprudencia antigua y reiterada (entre otras, SSTs de 19 de abril de 1980, 4 de noviembre de 1981 y 16 de octubre de 1996), la que concluye que la calificación de los terrenos no resulta una cuestión neutra o inocua a la hora de que por la Administración se otorguen los títulos de intervención minera, debiendo ser objeto de valoración la compatibilidad de dicho uso con la especial protección de los suelos que pudiere derivar del planeamiento aplicable. Esto es, resulta preciso constatar la plena competencia de la Administración autonómica en la resolución de las concesiones mineras y sus prórrogas para la ponderación y análisis de la compatibilidad urbanística de la actuación, máxime cuando

con ello se toman en cuenta valores ambientales, cuya presencia en este caso queda fuera de toda controversia, tal y como se recoge en la propia Declaración de Impacto Ambiental y resultaba aún más exigible si cabe en el caso de una AAU.

Como insiste en destacar la recurrente, no es posible obviar el contenido de Informe de Incompatibilidad Urbanística de 25 de abril de 2013, que se acompañaba a la demanda, firmado por el Alcalde y realizado en base a la superposición del Plano núm.51 de FASES de EXPLOTACIÓN del Proyecto de Explotación para la Prórroga (página 5 del 9013_84.pdf) con el Plano de Clasificación de Suelo de la normativa urbanística vigente en Morón; documento que señala que la normativa urbanística vigente es el PGOU, Adaptación parcial de las Normas Subsidiarias (NNSS) a la LOUA, aprobado por el Pleno del 23/03/09 y publicada dicha aprobación en BOP de 01/07/09 y que la explotación está situada completamente en zona clasificada Suelo No Urbanizable (SNU) de Especial Protección (EP) por Planificación Urbanística (PU), y en su mayor parte calificada de Conservación Prioritaria y en una pequeña parte al este de la zona, como Área de Servidumbre, y que están prohibidas las actividades extractivas.

De este modo, la incompatibilidad urbanística de la prórroga con arreglo al planeamiento aplicable se impone con evidencia. Y, ello sin necesidad de acudir a pruebas periciales de índole interpretativo o alcance jurídico, como la que se propone por la entidad recurrente, pues aquel precepto prohíbe de manera general para esta categoría de suelos *“cualquier actividad constructiva o transformadora del medio”*, y expresamente *“los usos industriales”*, *“las actividades extractivas”* y *“los movimientos de tierra”*. Esta regulación pone además de manifiesto la insuficiencia de la licencia municipal otorgada en 1991 o del resto de los documentos previos que no ponderaron la situación resultante de la misma.

Por lo demás, no cabe apreciar excepción alguna en la aplicación del anterior precepto del planeamiento general aplicable. Deja este a salvo de la prohibición de actividades extractivas aquellas que cuenten con previa autorización para la extracción de la Administración sectorial competente en materia de minas, cumplan las prescripciones y limitaciones que dichos órganos impongan y finalicen conforme a los condicionantes establecidos en las citadas autorizaciones y sean implantadas en la subcategoría de 2.2, Mantenimiento de Usos: Área de Regadío y Área de Olivar. Sin embargo, no puede compartirse que concurra esta última premisa en este supuesto, que

no se corresponde desde luego con la naturaleza del área de implantación que exige aquel presupuesto.

Por lo demás, es preciso descartar la incidencia que las codemandadas atribuyen a la impugnación de la DÍA y que llevó a la inadmisión del recurso de alzada formulado por la recurrente frente a la misma, así como la eventual desviación procesal en que incurriría con su impugnación en la demanda. Si bien es cierto que aquella es un acto de trámite (STS 13 de octubre de 2003, RC 4269 / 1998), ello no impide que pueda impugnarse, como hace en este caso la recurrente, con ocasión del recurso que se formulare frente a la resolución aprobatoria de la prórroga de la concesión, de la que aquélla constituye parte fundamental, pues pondera y valora la trascendencia ambiental de la actividad a la que se refiere, lo cual se constituye en definitiva en el fundamento sustancial de la pretensión que ahora se deduce.

Tampoco puede acogerse la crítica que se ampara en la aprobación provisional del Plan General de Ordenación Urbana en el año 2017, dado que no se hallaba vigente siquiera al tiempo de la resolución de la solicitud de prórroga.

Y, en el mismo sentido, debe desestimarse el argumento relacionado con la eventual nulidad de pleno derecho que se predica de la adaptación parcial de las NNSS en el año 2009 y que ampara igualmente la concesionaria codemandada en sendos informes emitidos por los arquitectos municipales. Articula esta parte este motivo de su contestación a la demanda a modo de reconvencción implícita tras la desestimación del recurso contencioso-administrativo que formuló frente a la anterior disposición y cuya falta de legitimación activa para instar la revisión de oficio fue apreciada en sentencia de la Sección Segunda de esta misma Sala de fecha 7 de junio de 2018, recurso número 771/2016. De la misma manera que en aquel supuesto invoca ahora esta parte la nulidad de la Adaptación Parcial de las Normas Subsidiarias, porque estima que establece determinadas limitaciones concretas a los usos fijados por las Normas Subsidiarias de Planeamiento, creando novedosamente un régimen general de usos del suelo no urbanizable de preservación del carácter natural o rural que impone mayores restricciones respecto a la regulación precedente, lo cual proscribía el artículo 3.3.c) del Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas.

Esta tesis no puede sin embargo compartirse a partir de los datos que se ofrecen en este supuesto. Sin perjuicio de la plena vigencia de la adaptación

parcial de las NNSS al tiempo de la resolución de la prórroga, aquella norma que esgrime la codemandada regula los procedimientos orientados a la adaptación de los instrumentos de planeamiento pero con una finalidad determinada, que no guarda relación con el supuesto al que se refiere la presente controversia. Esto es, como se recoge en su preámbulo el Decreto se dicta con la finalidad de contribuir a una adecuada adaptación de los planes a la legislación urbanística actual y regular un procedimiento de urgencia para la tramitación, ejecución y gestión de los instrumentos de planeamiento en lo relativo a las reservas de terrenos para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo, destinadas mayoritariamente a vivienda protegida, en desarrollo del artículo 74.3 de la citada LOUA. Sus determinaciones deben entenderse referidas, como señala en su primer artículo, a la regulación de los procedimientos dirigidos fundamentalmente a poner suelo en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas, lo cual no excluye por lo tanto la presencia de otras regulaciones o supuestos de hecho, que respondan como se expresaba en la Exposición de Motivos de aquella norma, a un régimen flexible y generoso para la adaptación del planeamiento actualmente en vigor a esta Ley, que es el que se recoge con carácter general en su disposición transitoria segunda y sin perjuicio de la aplicación directa de las determinaciones contenidas al respecto por la LOUA con arreglo a su disposición transitoria primera.

De este modo, la premisa fundamental sobre la que se asienta la tesis que formula la codemandada acerca de la eventual concurrencia de una causa de nulidad para eludir la aplicación de las previsiones contenidas en el planeamiento aplicable no puede ser compartida. Y, por todo ello, debe ser estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo y deben ser anuladas las resoluciones autorizatorias de la prórroga de la concesión.

(St. de 17 de julio 2019. Sala de Sevilla. Ponente Roas Martín)

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Subvenciones. Demora en la presentación de subvenciones. Principio de proporcionalidad. Autónomos. Necesidad de figurar en el RETA.

Es objeto de impugnación la resolución de la Junta de Andalucía, Consejería de Economía y Conocimiento, de 26 de noviembre de 2015, por la que se desestimó el recurso potestativo de reposición formulado por doña Regina contra la resolución de 15 de septiembre de 2015, de reintegro de la

subvención concedida por incumplimiento de la obligación de justificar, en la cantidad de 6.000,00 euros en concepto de principal.

En el marco de la Orden de 15 de marzo de 2007, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas y su convocatoria al amparo de lo establecido en el Decreto 175/2006, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Fomento y Consolidación del Trabajo Autónomo en Andalucía, doña Regina solicitó y le fue concedida por resolución de fecha 30 de octubre de 2008 una subvención de 6.000 euros en concepto de ticket de autónomo para el inicio de actividad, siéndole abonada la cantidad el 15 de mayo de 2009.

El artículo 129 de la Orden de Bases establece las” *Obligaciones de los beneficiarios* .”, disponiendo que” *Sin perjuicio de las obligaciones específicas que cada programa pueda establecer, serán, en todo caso, obligaciones del beneficiario: (...) b) Justificar ante el órgano o entidad concedente el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que determinen la concesión de las ayudas. (...)*”.

En el examen del expediente la Administración convocante observó que no se había acreditado el cumplimiento de la obligación impuesta en el apartado b) del citado artículo 129 de la Orden de Bases, por lo que se le notificó a la beneficiaria con fecha 27 de enero de 2011, a fin de constatar el cumplimiento, sin que conste en el expediente que se recibiera respuesta por parte de la beneficiaria.

El 19 de noviembre de 2014 se notifica a la beneficiaria el acuerdo de inicio del expediente de reintegro por incumplir la obligación de no justificar en tiempo y forma el mantenimiento de la condición de autónoma durante, al menos, un año desde la fecha de inicio de la actividad acreditada.

La beneficiaria presentó alegaciones, argumentando que al requerimiento de justificación de 27 de enero de 2011 contestó aportando autorización para la consulta de vida laboral, y haciéndolo de nuevo junto con dichas manifestaciones.

El 15 de septiembre de 2015 se dicta la resolución de reintegro por 6.000 euros de principal más intereses de demora. Interpuesto recurso de reposición, se desestima mediante la resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

En las alegaciones deja demanda y del escrito de conclusiones se manifiesta por doña Regina , y queda acreditado, que se dio de alta en el régimen de

autónomos desde el 01 de abril de 2009 hasta el 31 de mayo de 2010, 426 días, y en la conclusión quinta centra, desde su perspectiva, el objeto litigioso:

“ *QUINTA.* - *De lo expuesto se deduce, que la subvención solicitada tenía por objeto el establecimiento de empresarios individuales, en régimen de trabajo autónomo por cuenta propia, por lo que el alta y el mantenimiento en el RETA ha de acreditarse como requisito ineludible para tener derecho a la ayuda, al margen de cumplir con los demás requisitos que establece la Orden de 15 de Marzo de 2.007. Expresamente ha quedado constatado que la actora, se dio de alta y mantuvo dicha condición de trabajadora autónoma durante más de un año, y en consecuencia, la función perseguida con el otorgamiento de la subvención, se ha cumplido. No es menos cierto, que ha existido un incumplimiento de carácter formal, cual es, el haber atendido el requerimiento de información, al haberse iniciado el acuerdo de reintegro; no obstante, dicho incumplimiento, no puede tener el alcance pretendido, (reintegro total de la subvención concedida), sino que como consecuencia más grave, y en aplicación al principio de proporcionalidad, daría lugar a un reintegro parcial, bastante menor, en atención al grado de incumplimiento, pues se trata de una mera irregularidad no invalidante, una simple infracción formal, y no real o material .”.* (la negrita es de la recurrente, el subrayado es nuestro).

El artículo 130.1 de la Orden de Bases señala que “ *Procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora desde el momento del pago de la ayuda hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro, en los siguientes casos:... c) Incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente.”.*

Sobre el incumplimiento del deber de acreditar en plazo la finalidad de la subvención, hemos de recordar que, por ejemplo, en el fundamento jurídico segundo de la sentencia del Tribunal Supremo de 02 de diciembre de 2008 (recurso de casación 2181/2006) se disponía que:

“ *El incumplimiento de las obligaciones de forma , aunque tengan un carácter instrumental, también puede determinar, en aplicación de los preceptos legales, o bien el decaimiento del derecho a obtener el beneficio o bien el deber de reintegrar su importe. Entre dichas obligaciones formales se encuentra, sin duda, la de justificar o acreditar ante la Administración que el beneficiario ha realizado las actuaciones (mantenimientos de fondos propios, inversión productiva, creación de puestos de trabajo, etcétera) a cuya ejecución venía subordinada la concesión del incentivo. La acreditación tiene un doble carácter que no debe ser confundido: ha de hacerse en tiempo y forma, por un lado, y con ella ha de demostrarse que el cumplimiento material de las exigencias impuestas se llevó a cabo dentro del tiempo previsto en la resolución individual de concesión del beneficio, por otro. (...)*

La obligación de justificación se incumple también, en principio, cuando, fijada una fecha límite para hacerlo, la beneficiaria de la ayuda pública no acredita en tiempo y

forma el cumplimiento de las condiciones que le habían sido impuestas. Como ya hemos afirmado, la obligación de justificar la realización de los compromisos asumidos tiene unos componentes materiales y otros formales (entre ellos, los relativos al tiempo en que ha de hacerse la acreditación), todos los cuales integran el haz de deberes inherente a la propia obligación. “.

Contundente y aplicable al presente supuesto por referirse a la obligación de justificación cuando existe fijada una fecha límite para hacerlo es la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2010 (Recurso: 1054/2009) cuando afirma:

“ La obligación de justificación se incumple también, en principio, cuando, fijada una fecha límite para hacerlo, la beneficiaria de la ayuda pública no acredita en tiempo y forma el cumplimiento de las condiciones que le habían sido impuestas. Como ya hemos afirmado, la obligación de justificar la realización de los compromisos asumidos tiene unos componentes materiales y otros formales (entre ellos, los relativos al tiempo en que ha de hacerse la acreditación), todos los cuales integran el haz de deberes inherente a la propia obligación .”

Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad, la jurisprudencia se puede resumir en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2010 (rec. 1055/2009), en su fundamento jurídico quinto, que con cita de otras anteriores señala:

“ En los apartados tercero y cuarto del motivo que analizamos se refiere a la “no aplicación del principio de proporcionalidad”, y ello desde una doble perspectiva: en cuanto vulneración del principio como tal, al “dar el mismo tratamiento al que incumple la presentación en plazo de una documentación administrativa, habiendo ejecutado el proyecto, que al que no cumple y no ejecuta el proyecto subvencionado”; y en cuanto “vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva”. Este último enfoque es claramente rechazable pues la tutela judicial se respeta cuando el tribunal, cumplidos todos los trámites procesales de modo adecuado, da una respuesta de fondo a las pretensiones de las partes, aunque sea desestimatoria.

El tratamiento y las implicaciones del principio de proporcionalidad al caso de autos requiere, sin embargo, un análisis más detenido.

[...] La particularidad del caso ahora enjuiciado es que, como ya dijera el tribunal de instancia en la sentencia impugnada, “el cumplimiento manifiestamente tardío en lo temporal” no quedaba “avalado [...] por una causa razonable y justificada pues la recurrente no ha concretado en qué consiste ‘el error administrativo’ que por su parte le llevó a ello, sustrayendo con ello la posible valoración de tal circunstancia por la Sala .”

A diferencia, pues, de lo sucedido en el supuesto resuelto por nuestra sentencia de 6 de junio de 2007, en el presente no se ha alegado ni probado que el incumplimiento del plazo de justificación (que fue de ocho meses) se debiera a alguna razón distinta de la mera falta de diligencia del beneficiario de la ayuda en la gestión de los fondos públicos que se le entregaron, ni que concurriesen circunstancias excepcionales explicativas de las razones de su actitud. En ningún momento, por lo demás, el interesado solicitó de la Administración -como podía haber hecho- la ampliación del plazo para presentar la justificación documental a que venía obligado.”.

En ausencia de cualquier explicación satisfactoria no podemos aplicar, sin más, el principio de proporcionalidad como obstáculo a la exigencia de reintegro pues ello equivaldría, en definitiva, a negar toda virtualidad a las exigencias de justificación en plazo del cumplimiento de las condiciones. Los beneficiarios de las ayudas podrían demorara su voluntad el cumplimiento de esta obligación, en el convencimiento de que una eventual acreditación a posterior! vendría a “sanar” la omisión precedente. Y aun cuando, en efecto, aquel deber de justificación en plazo tenga una finalidad instrumental (esto es, la de acreditar el cumplimiento sustantivo del destino dado a la ayuda recibida, de modo que la Administración pueda verificarlo dentro de los plazos que, a su vez, rigen la actividad administrativa), su carácter instrumental, común a buen número de requisitos formales, no puede ser excusa, sin más, para dejarlo incumplido”.

Con anterioridad en la STS de 27 de septiembre de 2006, recurso de casación 1127/2003 también había sido desestimado un recurso de casación frente a una sentencia que confirmaba el acuerdo de declaración de incumplimiento de una Base de una Orden por no justificar el empleo de una subvención, mediante la aportación de la correspondiente documentación, ni en el plazo fijado por la misma ni tras ser requerida su justificación mediante trámite de audiencia.

Debe por estas mismas razones, en unidad de doctrina y seguridad jurídica, rechazarse el motivo de casación, máxime, cuando la justificación se practicó pasado más de siete meses de terminación del plazo previsto para acreditarlo, y cuando ya se había dictado una primera resolución revocatoria del anticipo”.

(St. de 27 de mayo de 2019. Sala de Granada. Ponente Videras Noguera)

-XIV. HACIENDA PÚBLICA. TEAR.

Incongruencia omisiva por no entrar en fondo de asunto en una solicitud de rectificación de autoliquidación. Prescripción.

El recurso se dirige contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, Sala de Granada, de fecha 30 de septiembre de 2016, desestimatoria de las reclamaciones económico administrativas número 23/728/16 y 23/729/16 interpuestas por la recurrente contra la resolución de la Dependencia de Aduanas e Impuestos Especiales de la Delegación en Jaén de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, de fecha 27 de mayo de 2016, que denegó la solicitud de rectificación de las autoliquidaciones presentadas por el reclamante por el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, modelo 569, correspondientes a los periodos comprendidos entre el tercer trimestre del año 2003 y el primer trimestre del año 2005, así como la devolución de 3.148,93 euros.

Dicha denegación se basó en la prescripción del derecho a obtener la devolución solicitada, lo que ha sido confirmado por la resolución del TEARA aquí impugnada, argumentando al efecto la fundamentación jurídica de varias sentencias del TSJ de Cataluña, que reproduce en el texto de la resolución.

La recurrente, considerando que la acción ejercitada ante la Administración Tributaria era la de enriquecimiento injusto - sin que por tanto fuera aplicable el plazo de prescripción tributaria -, aduce la incongruencia omisiva en la que ha incurrido el TEARA al confirmar el acto impugnado, ya que no aborda el examen de tal cuestión, limitándose a confirmar el criterio de la AEAT en cuanto a la procedencia de declarar prescrito el derecho de la solicitante por considerar que su petición era de devolución de ingreso indebido.

En relación con el motivo de impugnación aducido debe reseñarse que el artículo 239 de la LGT establece el deber de las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos de decidir todas las cuestiones que se susciten en el expediente, hayan sido o no planteadas por los interesados, de tal manera que el incumplimiento de tal obligación determinará que la resolución dictada incurra en lo que se denomina vicio de incongruencia omisiva.

Resultando ser la doctrina sobre la congruencia en las resoluciones judiciales perfectamente aplicable también a las resoluciones dictadas por los Tribunales

rectores del orden económico-administrativo, por su condición de órganos cuasi-jurisdiccionales en lo referente al sentido de sus pronunciamientos y la regulación de sus procedimientos de revisión, conviene recordar que el Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de febrero de 2013 (RJ 2013/2964), entre otras y siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, ha declarado que consiste en el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido y que el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos - causa de pedir y petitum-.

Respecto a la incongruencia omisiva o ex *silentio*, siguiendo esa misma doctrina jurisprudencial, se ha venido afirmando que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales.

En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, el principio de congruencia exige juzgar dentro de los motivos que fundamentan el recurso a la oposición del acto recurrido que, de ese modo, actúan como límites del juzgador, todo ello, sin olvidar lo señalado por el Tribunal Constitucional en sentencia 100/2004, de 2 de junio (RTC 2004/100) cuando recordaba *“la necesidad de distinguir entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno.”* (STC 44/2008, de 10 de marzo (RTC 2008,44), FJ2).

Trasladando dicha doctrina al caso enjuiciado, es lo cierto que el TEARA no se ha pronunciado sobre la cuestión planteada por la reclamante en su

escrito de alegaciones, concretamente la nulidad de la resolución de la oficina gestora de la AEAT de Jaén que, obviando la solicitud presentada en relación con la declaración de enriquecimiento injusto y devolución de la cantidad correspondiente, la consideró como una solicitud de devolución de ingresos indebidos a los efectos de declarar prescrito el derecho de la solicitante, en lugar de acordar el traslado de tal solicitud al órgano competente para su resolución.

Así las cosas, la ausencia de razonamiento alguno sobre el particular sumerge a la resolución que se impugna en el motivo de incongruencia que se denuncia en el escrito de demanda, incongruencia omisiva o *ex silentio* que ha podido causar indefensión a la interesada al no entrar a resolver el órgano administrativo de revisión la cuestión planteada, por lo que dicho defecto, sin ser generador de una nulidad radical, - por tratarse de un vicio del acto administrativo recurrido no inmerso en la gravedad de los que derivan en pronunciamientos de nulidad absoluta o radical de conformidad con lo establecido en el art. 217 de la vigente LGT, - debe ser calificado como susceptible de producir la anulabilidad de la resolución del TEARA, con la consecuencia de una retroacción de actuaciones para que se subsane el defecto de falta de motivación.

Por las razones expuestas, el recurso debe ser estimado en parte, sin que de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, proceda efectuar un especial pronunciamiento sobre el pago de las costas.

(St. de 28 de mayo de 2019. Sala de Granada. Ponente: Lázaro Guil)

XVIII. PERSONAL

Pruebas selectivas de promoción interna. Exención de acreditación de requisitos de acceso en convocatorias sucesivas de pruebas selectivas por haber sido presentados en anteriores convocatorias.

Por la parte actora se interpuso recurso contencioso administrativo el día 16 de noviembre de 2015 contra la resolución de 11 de septiembre de 2015 del Director del INAP por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 19 de junio de 2015 de exclusión del recurrente de las pruebas selectivas para el acceso por promoción interna para personal funcionario y laboral fijo, al Cuerpo de Gestión de la Administración del Estado convocadas por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas HAP/1541/2014 de 30 de julio.

Alega la parte actora en su demanda que participó en la convocatoria de la Orden TAP/1368/2011 de 19 de mayo para acceso por promoción interna para personal funcionario y laboral fijo al Cuerpo de Gestión de la Administración Civil del Estado, y superó la fase de oposición haciéndose pública la relación de opositores con dicha fase superada en resolución de 16 de julio de 2014, no obteniendo plaza en la fase de concurso de dicha OEP.

Mediante resolución de 30 de marzo de 2015 de la Comisión permanente de selección se abre periodo para presentar la certificación de requisitos y méritos estando incluido en la relación de aspirantes exentos de la realización de pruebas de selección por haber superado la prueba de oposición en la convocatoria anterior y no haber obtenido plaza.

Por resolución de 30 de abril de 2015 se aprobó la valoración provisional de méritos de la fase de concurso ofreciendo plazo de alegaciones y el 24 de junio de 2015 el recurrente recibió la propuesta de exclusión del proceso selectivo.

Dicha notificación no fue publicada prescindiendo del procedimiento legal establecido.

El 29 de junio de 2015 el recurrente presentó escrito de alegaciones a dicha propuesta, pero la resolución ya había sido dictada el 19 de junio de 2015, dejándole al margen del procedimiento, y la falta de audiencia prevista en la base específica 4.4 de la convocatoria, produjo indefensión pues las alegaciones no son tenidas en cuenta en la resolución que se notificó al recurrente el 2 de julio de 2015. Dicha resolución carece de motivación pues se refiere a que el recurrente no cumple los requisitos exigidos en la “presente convocatoria” refiriéndose a la de 2014, y resulta que en la actual convocatoria en la que se sustancia el proceso selectivo se cumplen los requisitos exigidos para el acceso al Cuerpo.

La resolución por la que se publica la lista de los aspirantes que superan la fase de oposición de la convocatoria 12-13 es un acto consentido y firme.

Debemos abordar en primer lugar la cuestión de la alegada omisión del trámite de audiencia del recurrente.

La Administración demandada durante el desarrollo de la convocatoria aprobada por Orden HAP/1541/2014 de 30 de julio, recibió escrito procedente de un aspirante, que ponía de manifiesto que el recurrente no reunía los requisitos establecidos en la norma específica 2.3.1 de la Convocatoria correspondiente al año 2011.

La Comisión permanente de selección dirigió escrito de 6 de mayo de 2015 a la unidad de personal del interesado y en contestación a él se informa que no consta en el expediente que a 15 de junio de 2011 (finalización del plazo de presentación de solicitudes de la referida convocatoria) el interesado reuniese los requisitos necesarios para participar en ella, esto es, que hubiera prestado servicios efectivos durante al menos dos años en el Subgrupo Cl.

El presidente de dicha Comisión permanente remitió escrito de 22 de mayo al recurrente concediéndole plazo de diez días para alegaciones, requerimiento que no fue entregado por ausencia del recurrente en dos intentos de entrega sin retirada posterior de la carta depositada en Correos, por lo que fue devuelta.

El 19 de junio de 2015 se dictó resolución a propuesta de la Comisión permanente de selección acordando excluir al recurrente de su participación en las pruebas selectivas convocadas por Orden HAP/1541 /2014 de 30 de julio, que fue notificada al interesado quien presentó recurso de reposición resuelto mediante la resolución impugnada.

En primer lugar, consta que la demandada cumplió los requisitos de notificación del requerimiento de 22 de mayo de 2015, del artículo 59 de la ley 30/92 aplicable al procedimiento que nos ocupa, sin que fuera atendido. En segundo lugar la notificación a que alude el recurrente recibida el 24 de junio, lo es de la propia resolución de 19 de junio, que se dictó una vez transcurrido el plazo otorgado para alegaciones conforme a la base específica 4.4 de la convocatoria, y por tanto con cumplimiento del procedimiento establecido.

Además en este caso la falta de traslado al recurrente de la propuesta de resolución, constituiría una irregularidad sin trascendencia anulatoria por sí misma por no haber producido indefensión, a la vista de que el interesado ha podido formular alegaciones en su recurso de reposición y han sido resueltas. Y conforme a jurisprudencia reiterada del TS (sirva de ejemplo la STS de 21 de octubre de 2015), “Es cierto que se omitió la audiencia que el citado precepto reglamentario contempla antes de la elaboración de la propuesta de resolución pero, según lo que establece el artículo 84 de la Ley reguladora del procedimiento administrativo (Ley 30/1992, de 26 de noviembre , semejante infracción no es determinante de nulidad salvo que se haya ocasionado indefensión. Sin embargo, a pesar de que la mercantil recurrente así lo afirma, en ningún caso sus alegaciones acreditan que tal indefensión se haya producido. En efecto, según su propia narración y según consta en el expediente, tras el acuerdo de inicio del expediente, la parte

presentó escrito de alegaciones, en el que se adujeron los mismos argumentos que se han expuesto en el presente recurso contencioso administrativo, lo que evidencia que no ha habido ninguna circunstancia en el desarrollo del procedimiento administrativo que haya determinado el inexcusable cumplimiento de dicho trámite para que no se ocasionara la indefensión de la recurrente. En consecuencia, al haber podido exponer sus alegaciones en fase administrativa sin que se haya producido indefensión en la tramitación del expediente administrativo, la referida infracción no ocasiona la nulidad de la resolución impugnada”.

En cuanto al fondo, no niega el recurrente el presupuesto fáctico de la resolución impugnada, esto es, que no reunía los requisitos de participación de la convocatoria establecidos en la Orden TAP/1368/2011 de 19 de mayo según su norma específica 2.3.1 en relación con la 2.2 y 2.4, esto es:

Haber prestado servicios efectivos durante al menos dos años en el caso de personal funcionario de Carrera, como funcionario de Carrera en Cuerpos o Escalas del Subgrupo CI mencionados y en los términos previstos en el punto 2.2.1 del anexo IV.

La acreditación de los requisitos establecidos en los puntos 2.2 y 2.3 se realizaría mediante el certificado regulado en el punto 4.2.1 del Anexo a presentar una vez finalizada la fase de oposición.

Fue precisamente el hecho de no superar la fase de oposición de aquella convocatoria, lo que determinó que no tuviera que presentar el citado certificado quedando sin acreditar tal requisito, y dicha circunstancia a su vez determina que pudiera presentarse a la siguiente convocatoria en la que ya superó la citada fase no obteniendo plaza al no superar la fase de concurso, quedando exento de la realización de los ejercicios de la fase oposición en la siguiente convocatoria.

Pues bien, aunque sea imputable a la demandada la falta de requerimiento de acreditación de los requisitos de la convocatoria antes de admitir la participación del recurrente en la fase de concurso de la convocatoria aprobada por Orden 1541/2014, sin embargo no es cierto que la resolución por la que se publica la lista de los aspirantes que superan la fase de oposición de la convocatoria 12-13 impida la aplicación de los preceptos de la convocatoria a que deben referirse los requisitos de aspirante del recurrente, que no es otra que la de la Orden TAP/1368/2011 de 19 de mayo.

De hecho la certificación de reunir los requisitos establecidos para participar, puede aportarse una vez finalizada la fase oposición es decir, una