

Nº 9
Primer trimestre 2017

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 9. Marzo 2017

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Próximamente disponible en SMARTECA y VLEX

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a Araceli Muñoz de Pedro

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. David Larios Risco

Asesor jurídico de la Organización Médica Colegial de España.

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia

D. Jaime Pintos Santiago

Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*"

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias

D^a. Concepción Campos Acuña

Directivo. Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local Ayuntamiento de Vigo

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y
Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.



SUMARIO

CELEBRACIÓN DE LA I JORNADA REVISTA GABILEX.....10

EDITORIAL..... 12
El Consejo de Redacción

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

“LA DEFENSA PRIVADA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”.....18
D. Jordi Gimeno Bevia

“EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FACTURA ELECTRÓNICA EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. ESPECIAL REFERENCIA A LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA.....46

D^a Matilde Castellanos Garijo

“REFLEXIONES CRÍTICAS A LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LA NUEVA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA DEL PROCEDIMIENTO.....92
D. Carlos M^a Rodríguez Sánchez

“ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN A LA HACIENDA PÚBLICA”128
D^a Mónica de la Cuerda Martín

SECCIÓN INTERNACIONAL

“MERCADOS PÚBLICOS: EVALUAR O NO EVALUAR EL RENDIMIENTO DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS, ESA ES LA CUESTIÓN”.....186
D. Luís Valadares Tavares

“EL PRINCIPIO O CLÁUSULA GENERAL DE IGUALDAD: UN BREVE ESTUDIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO ESPAÑA/BRASIL”.....202
D. Paulo S. Bugarin

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DE FECHA 16 DE FEBRERO DE 2017 (CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2544-2016): NULIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 36.2.A, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y DE LA ACTIVIDAD URBANÍSTICA DE CASTILLA-LA MANCHA, APROBADO POR DECRETO LEGISLATIVO 112004, DE 28 DE DICIEMBRE.....240
D. Roberto Mayor Gómez

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, SALA QUINTA, DE 16 DE FEBRERO DE 2017 (ASUNTO C-555/14): PLAN DE PAGO A PROVEEDORES..... 250
D. Roberto Mayor Gómez

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (SECCIÓN SEGUNDA) DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA, DE 31 DE ENERO DE 2017: IMPUGNACIÓN DEL PROCESO SELECTIVO DEL CUERPO DE LETRADOS DE



LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA.....	262
D. Roberto Mayor Gómez	
BASES PARA LA PUBLICACIÓN.....	270

CELEBRACIÓN DE LA I JORNADA REVISTA GABILEX

La Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, GABILEX, ha celebrado su primera JORNADA en Toledo, los **pasados días 2 y 3 de marzo de 2017** en colaboración con WOLTERS KLUWER.

La Jornada ha contado excelentes ponentes, todos ellos juristas de reconocido prestigio que han abordado importantes temas de actualidad, como el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, principales novedades de las Leyes 39/2015 y 40/2015, Administración electrónica, así como el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público y la inserción de cláusulas sociales y ambientales en la contratación.

Desde el Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y desde la Dirección de la Revista, damos las gracias a todos los ponentes por la calidad de sus intervenciones y a los más de 150 asistentes que nos han acompañado, muchos de ellos, de otras Comunidades de Comunidades Autónomas.

En el enlace <http://jornadsgabilex.castillalamancha.es/> se puede consultar toda la información de la celebración



Castilla-La Mancha

Gabilex
Nº 9
Marzo 2017
www.gabilex.jccm.es

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DE FECHA 16 DE FEBRERO DE 2017 (CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2544-2016): NULIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 36.2.A, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y DE LA ACTIVIDAD URBANÍSTICA DE CASTILLA-LA MANCHA, APROBADO POR DECRETO LEGISLATIVO 112004, DE 28 DE DICIEMBRE

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes
de Castilla-La Mancha

Fecha de finalización de trabajo: 14 de marzo de 2017

1. ANTECEDENTES



Por unos particulares se interpuso recurso contencioso administrativo, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, contra la Orden de 26 de marzo de 2007 de la Consejería de Vivienda y Urbanismo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por la que se aprobaba definitivamente el plan de ordenación municipal de Toledo.

La parte demandante en el recurso contencioso-administrativo alegaba fundamentalmente que el plan de ordenación municipal de Toledo, en adelante POM, era nulo de pleno derecho, al haberse realizado modificaciones sustanciales sin someterlo nuevamente al trámite de información pública.

En concreto, el precepto cuestionado, artículo 36.2 a) párrafo segundo LOTAU, en la redacción vigente a la fecha de los hechos (puesto que posteriormente fue modificado), señalaba que: *"No será preceptivo reiterar ese trámite en un mismo procedimiento, ni aun cuando se introduzcan modificaciones sustanciales en el proyecto, bastando que el órgano que otorgue la aprobación inicial la publique en la forma establecida en el párrafo anterior y notifique ésta a los interesados personados en las actuaciones"*.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, sentencia de 26 de julio de 2011, estimó el recurso contencioso administrativo formulado contra la citada Orden, anulando y ordenando la retroacción de las actuaciones, al considerar que el precepto cuestionado era inaplicable por infringir el artículo 6.1 LRSV, así como la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre el trámite de información pública en la elaboración de los instrumentos de planeamiento.

Por el Ayuntamiento de Toledo y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se planteó recurso de casación ante el Tribunal Supremo, frente a la anterior sentencia judicial, alegando como motivos principales que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia había incurrido en un exceso de jurisdicción al estar obligada a aplicar el artículo 36.2.A TRLOTAU, salvo que planteara previamente una cuestión de inconstitucionalidad, conforme a lo dispuesto en los arts. 163 CE y 35.1 LOTC y el artículo 5.2 LOPJ. Además, se habría infringido el orden competencial establecido en los arts. 148.1.3 CE y 31.1.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

Por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 27 de febrero de 2014, se desestimó el recurso de casación interpuesto, así como el posterior incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el Ayuntamiento de Toledo.

Por parte del Ayuntamiento de Toledo se interpuso recurso de amparo contra las tres resoluciones judiciales, alegando que lesionaban los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, por incurrir los órganos judiciales en exceso de jurisdicción al rechazar la aplicación del artículo 36.2.A, párrafo segundo TRLOTAU, sin elevar previamente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional fue estimado por STC 195/2015, de 21 de septiembre, que reconoció el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, declarando la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo



Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 26 de julio de 2011, así como la Sentencia, de 27 de febrero de 2014, y el Auto, de 15 de julio de 2014, dictados por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; acordando retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al señalamiento para votación y fallo del recurso inicialmente interpuesto, para que el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictase nueva sentencia respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

Finalmente, tras la oportuna tramitación procesal, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha se remitió testimonio del Auto, de 22 de abril de 2016, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 36.2.A, párrafo segundo, del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre (TRLOTAU, en adelante), por vulneración de los arts. 9.2, 23,103, 105.a) y 149.1.1, 13,18 y 23 CE. En particular se alega la contradicción con el artículo 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (LRSV).

2. CONTENIDO DE LA SENTENCIA JUDICIAL

Tras analizar, y desestimar, los óbices procesales alegados por las partes demandadas, se entra en el fondo del asunto analizando los siguientes aspectos:

- El hecho de que la norma cuestionada no esté vigente en el momento de dictar la presente resolución

Para el Tribunal Constitucional, la circunstancia de que el precepto objeto de impugnación, en la redacción originaria, no estuviera vigente en el momento de plantearse la cuestión de inconstitucionalidad, no impediría entrar a analizarlo, de conformidad con la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹.

- La delimitación precisa de la duda de constitucionalidad que se plantea

El Tribunal Constitucional concretiza que la duda de constitucionalidad que se está planteando es la relativa a la infracción del artículo 6.1 LRSV, en tanto que, al amparo del artº 149.1.18 CE, establece unas reglas acerca de la participación ciudadana en los procesos de planeamiento urbanístico que no habrían sido respetadas por el precepto impugnado.

- La determinación del parámetro de enjuiciamiento de la norma cuestionada

El Tribunal Constitucional concluye que, conforme a su propia doctrina² el artículo 6.1 LRSV ha sido dictado al

¹ La STC 37/2004, de 11 de marzo, FJ 1, declara que: *"en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo"*.

² Según la doctrina constitucional: *"el Estado puede prever, ex artº 149.1.18 CE, la existencia de la garantía del trámite de información pública a los ciudadanos en determinados instrumentos de planeamiento urbanístico [así, en la STC 611/1997, FJ 25 c), reiterado en STC 164/2001, de II de julio, FJ 28). La STC 1411/2014, de 11 de septiembre, aplica el mismo criterio en relación al resumen ejecutivo que debe ponerse a disposición de los ciudadanos en los procedimientos de aprobación o alteración de instrumentos de ordenación urbanística [FJ*



amparo del arto 149.1.18 CE y, en consecuencia, ha de ser respetado por la normativa urbanística que, en el ejercicio de su competencia exclusiva, dicten las Comunidades Autónomas.

A continuación, lo que se procede por el Tribunal Constitucional en la sentencia judicial es comprobar³ si la normativa autonómica, artículo 36.2 a) párrafo segundo LOTAU, infringe la normativa estatal básica, artículo 6.1 LRSV, por lo que trascribe ambos textos legales en la propia sentencia:

"No será preceptivo reiterar este trámite en un mismo procedimiento, ni aun cuando establezcan modificaciones sustanciales en el proyecto, bastando que el órgano que otorgue la aprobación inicial la publique en la forma establecida en el párrafo anterior, y notifique

8.B.b»), y a la publicación por medios telemáticos del contenido actualizado de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, del anuncio de su sometimiento a información pública y de cualesquiera actos de tramitación que sean relevantes para su aprobación o alteración [FJ 12.C)]. De acuerdo con la citada STC 141/2014, tales instrumentos favorecen no sólo la transparencia, sino, también y fundamentalmente, el acceso a la información urbanística y la participación cívica en los procedimientos de aprobación o alteración de los instrumentos de ordenación urbanística".

³ La STC 94/2014, de 12 de junio, FJ 2, señala que: *"teniendo en cuenta que la inconstitucionalidad alegada no lo es por contradicción directa con la Constitución sino con la norma dictada por el Estado, la norma de contraste debe ser, necesariamente, la que estaba vigente en el momento de la aprobación de la modificación del plan general impugnado".* Se plantea, por tanto, un supuesto en el que la posible inconstitucionalidad de una norma autonómica no proviene de su directa confrontación con la Constitución, sino de su examen a la luz de otra norma (infraconstitucional) dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias.

ésta a los interesados personados en las actuaciones" ⁴ (precepto autonómico).

"La legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión, así como el derecho a la información de las entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación y de los particulares" (precepto estatal).

En definitiva, lo que analiza el Tribunal Constitucional es si la exclusión de un segundo trámite de información pública en el caso de modificaciones sustanciales del planeamiento entra dentro del margen de configuración del que, conforme al arto 149.1.18 CE, dispone el legislador urbanístico autonómico. O, en caso contrario, si, al omitir dicho trámite en el caso de modificaciones sustanciales, debe entenderse que dicho margen ha sido superado de forma contraria al orden constitucional de distribución de competencias, por contravenir el principio de participación ciudadana en la planificación urbanística en la forma dispuesta por el Estado al amparo del arto 149.1.18 CE.

Pues bien, en la sentencia se declara que el artículo 6.1 LRSV reconoce el derecho de participación efectiva en los procedimientos de elaboración y aprobación de los

⁴ En la redacción originaria de la sentencia del T.C se reproducía el artículo 36.2 a) párrafo segundo LOTAU, pero en su redacción vigente, en la redacción dada por la Ley 2/2009, de 14 de mayo, de Medidas Urgentes en Materia de Vivienda y Suelo por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística. Por este motivo se interpuso escrito de aclaración y rectificación por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, al amparo del artículo 267.5 LOPJ, dictándose resolución del T.C, de 28 de febrero de 2017, por el que se acordaba la rectificación de errores materiales en el sentido propuesto por la representación procesal de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



instrumentos urbanísticos, y que ello vincula a la legislación urbanística autonómica en la regulación de la participación pública en los procesos de planeamiento, aunque ésta cuenta con un cierto margen para determinar la forma concreta de garantizar la participación pública en el proceso de planeamiento.

Por ello, la legislación autonómica entraría en contradicción con la estatal, que constituye su parámetro de enjuiciamiento, en el supuesto de que no ofrezca cauce para que aquel mandato del legislador estatal, lo que lleva al TC a fijar las siguientes conclusiones, en cuanto al segundo trámite de información pública:

"Que este segundo trámite no es obligado ("No será preceptivo") en aquellos casos en los que el Plan experimente modificaciones sustanciales. De este modo la legislación urbanística castellano-manchega establece una regulación del procedimiento a seguir que permite excluir la segunda información pública en determinados supuestos y ello pese a que el documento aprobado inicialmente haya sufrido modificaciones sustanciales."⁵

⁵ En la redacción originaria de la sentencia del T.C se reproducía los siguiente: a) *"que en cuanto a las modificaciones sustanciales que son fruto de la decisión municipal el precepto no se opone a la regla estatal, pues la excepción a la obligatoriedad del segundo trámite de audiencia se refiere exclusivamente a modificaciones sustanciales derivadas de las alegaciones formuladas en la información pública o de los informes emitidos por otras Administraciones pública. En el resto de los casos esta segunda audiencia será preceptiva. Segunda exposición pública que, por lo demás, resulta exigida por la ya mencionada necesidad de asegurar la efectividad de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de los planes de ordenación urbanística (así, STS 1999/2016, de 7 septiembre, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo).*

b) *que este segundo trámite no es obligado ("No será preceptivo") en aquellos casos en los que el Plan*

Por tanto, se concluye por el TC que la exclusión de este trámite en el caso de introducción de modificaciones que tengan el carácter de sustanciales, que es el supuesto que regula el precepto cuestionado, es incompatible con la garantía contenida en el artº 6.1 LRSV, siendo contrario al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nulo, por lo que se estima la cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, se declara que el artículo 36.2.A, párrafo segundo, del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, es inconstitucional y nulo.

3. CONCLUSIONES

La sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 16 de febrero de 2017 (cuestión de inconstitucionalidad 2544-2016), declara que el artículo 36.2. A, párrafo segundo, del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, es inconstitucional y nulo.

experimente modificaciones que, aun siendo sustanciales, traigan causa directa, bien de las alegaciones formuladas en la información pública, bien de los informes emitidos por otras Administraciones Públicas. De este modo la legislación urbanística castellano manchega establece una regulación del procedimiento a seguir que permite excluir la segunda información pública en determinados supuestos y ello pese a que el documento aprobado inicialmente haya sufrido modificaciones sustanciales”.

Por resolución del T.C, de 28 de febrero de 2017, se acordaba la rectificación de errores materiales en el sentido expuesto.



En todo caso, es necesario aclarar que la sentencia del Tribunal Constitucional está referida exclusivamente al contenido de dicho precepto, en la redacción que tenía a la fecha de aprobación del POM de Toledo, 26 de marzo de 2007. Así, en fecha 25 de marzo de 2007 estaba vigente el Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre y el artículo 36.2. A de este texto tenía en ese momento la siguiente literalidad:

"No será preceptivo reiterar ese trámite en un mismo procedimiento, ni aun cuando se introduzcan modificaciones sustanciales en el proyecto, bastando que el órgano que otorgue la aprobación inicial la publique en la forma establecida en el párrafo anterior y notifique ésta a los interesados personados en las actuaciones".

El texto del citado precepto actualmente vigente en el Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo de 2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, que también es coincidente con el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, pero en la redacción dada por la Ley 2/2009, de 14 de mayo, de Medidas Urgentes en Materia de Vivienda y Suelo, dispone que:

"No será preceptivo reiterar este trámite en un mismo procedimiento si se introdujesen modificaciones sustanciales en el Plan a causa, bien de las alegaciones formuladas en la información pública, bien de los informes emitidos por otras Administraciones Públicas, bastando que el órgano que otorgue la aprobación inicial la publique en la forma establecida en el párrafo anterior y notifique ésta a los interesados personados en las actuaciones".