

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO. II. ADMINISTRACIÓN LOCAL. III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. IV. BIENES PÚBLICOS. V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS. VI. CONTRATOS. VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO. VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO. IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO. X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA. XIII. FUENTES. XIV. HACIENDA PÚBLICA. XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. XVI. MEDIO AMBIENTE. XVII. ORGANIZACIÓN. XVIII. PERSONAL. XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. XX. RESPONSABILIDAD. XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

Tribunal Supremo (*)

I. ACTO ADMINISTRATIVO

VÍA DE HECHO

Se produce cuando asistimos a ejecuciones materiales por la Administración, sin decisión declarativa previa (fundamento jurídico) o excediéndose de modo evidente de la cobertura que le otorga el acto administrativo previo.

“Como ya se ha señalado, la parte recurrente no se limitó a la denuncia genérica que hemos relatado, sino que especificó una serie de actuaciones que se produjeron carentes, a su parecer, de cobertura jurídica. Pero la mayoría de las mismas carecen igualmente de la necesaria concreción para identificar en las mismas o en su conjunto una ac-

(*) Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ.

tuación material constitutiva de vía de hecho, así es no hacer constar determinados hechos en una diligencia y la valoración que le merecía al inspector, o la banalización del trámite de audiencia, o en el trámite de propuesta de resolución no tener en cuenta determinadas alegaciones o documentos presentados, o seleccionar arbitrariamente, según la recurrente, los hechos relevantes, o no indicar que concretos acuerdos de los TEA les sirvió de fundamento, o el referirse y valerse determinadas Consultas para resolver, o no cumplimentar en debida forma el trámite de alegaciones, o, en fin, dificultando la proposición o práctica de pruebas; todas ellas producidas en el seno de un procedimiento inspector, a lo más que identifican son a irregularidades de cuyo análisis podrá extraerse las consecuencias jurídicas que el ordenamiento reserva a las mismas, de tener relevancia, pero que a nuestro entender, y a entender de la Sala de instancia, en modo alguno configuran un supuesto de actuación material constitutiva de vía de hecho.

En definitiva, la parte recurrente señala irregularidades producidas en el desarrollo del procedimiento inspector, y a las mismas califica, sin más, como realizadas en vía de hecho. Irregularidades que se han producido en un determinado acto por no observar ciertas formalidades o garantías, a criterio de la recurrente, o bien por motivos de carácter sustantivo en su contenido, lo que casa mal con una actuación material de suerte que los actos administrativos no pueden constituir vía de hecho, y deben combatirse mediante los cauces dispuestos al efecto, puesto que aún cuando resulten ilícitos al punto que determinen la nulidad de lo actuado, el debate sobre su validez se encauza legalmente a través del cauce procedimental que se reserva a la impugnación de los actos administrativos.

Este Tribunal se ha pronunciado en ocasiones precedentes sobre las actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho. Tradicionalmente en la distinción conceptual de vía hecho, se reconoce que se produce cuando asistimos a una ejecución material sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico y también aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.

El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el art. 93 de la Ley 30/1992. Asimilándose a este supuesto aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente viéndose

privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el art. 57.1.

El segundo supuesto se refiere a los casos en que la ejecución material excede de su título legitimador extralimitándolo.

En definitiva, como señalamos en sentencia de 8 jun. 1993 “La «vía de hecho» o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite.

Ciertamente en el supuesto que nos ocupa se distingue claramente que las irregularidades denunciadas se cometen, en el sentir del recurrente, en el desarrollo de un procedimiento inspector por los órganos que poseen competencia para su tramitación; esto es existe una decisión legitimadora de la actividad desarrollada que le sirve de cobertura, por lo que de existir una vía de hecho esta se hubiera producido en el seno del procedimiento inspector por una irregularidad o ilegalidad manifiesta o flagrante, esto es, se precisa que la Administración haya incurrido en una ilegalidad agravada o exagerada, por carecer de competencia para actuar, que no es el caso, o porque teniéndola utiliza procedimientos manifiestamente irregulares, lo que tampoco es el caso cuando ha quedado acreditado que el procedimiento utilizado es el previsto para llevar a cabo las actuaciones inspectoras, encontrándonos en todo caso con irregularidades producidas en la tramitación de dicho procedimiento y desde luego las irregularidades que denuncia la parte recurrente no constituyen irregularidades absolutamente invalidantes.

Hubo un procedimiento inspector, que ha ido produciendo los consiguientes actos administrativos, seguido por los órganos competentes, que ha dado lugar a la regularización mediante el dictado de la liquidación correspondiente; liquidación y actos de los que procede que tienen su propio procedimiento de impugnación (recursos de reposición y reclamaciones económico administrativas y, posteriormente, recursos contencioso administrativos), y no la vía que pretende utilizar la recurrente.”

(STS de 21 de marzo de 2013. Sala 3ª, Secc. 2ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Montero Fernández)

(ROJ: STS 1377/2013. N° Recurso: 2408/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

CONFIANZA LEGÍTIMA

El principio de confianza legítima prevalece frente a los efectos de la revisión-adaptación de un Plan General de Ordenación Urbana.

“En el primer motivo de casación se denuncia que la Sala de instancia ha infringido, al declarar ajustado a derecho el acuerdo impugnado, el principio de confianza legítima contemplado en el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, debido a que la entidad recurrente había recibido una respuesta favorable de la Administración urbanística municipal en el trámite de información pública acerca de la alegación que había formulado, relativa al respeto del aprovechamiento urbanístico que a la parcela de su propiedad correspondía según las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana Municipal del año 2003, a pesar de lo cual, al aprobarse definitivamente la revisión-adaptación del Plan General mediante el acuerdo impugnado de 1 de junio de 2006, no se ha mantenido tal aprovechamiento, como se deduce del informe del técnico municipal emitido con fecha 14 de junio de 2006, que no ha sido valorado ni tenido en cuenta por la Sala de instancia, de manera que dicho aprovechamiento resulta disminuido en un 26,42 por ciento, por lo que el Tribunal a *quo* ha infringido también la doctrina recogida en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, de fecha 15 de febrero de 2006, que se transcribe.

Efectivamente, la Sala de instancia no ha examinado el informe de la arquitecta municipal, emitido con fecha 14 de junio de 2006, según el cual ha disminuido el aprovechamiento privado para Marinelli en un 26,4282549 por ciento, que se presentó como prueba documental junto con la demanda bajo el nº 4 de orden, del que se deduce que la premisa sentada por la Sala de instancia, al asegurar que no consta la reducción de aprovechamiento, no es exacta y, por consiguiente, debemos nosotros integrar los hechos con la apreciación de la referida prueba documental, como nos autoriza el artículo 88.3 de la Ley de esta Jurisdicción, y así llegamos a la conclusión de que la Administración municipal demandada y ahora recurrida en casación ha vulnerado, en contra del parecer de la Sala sentenciadora, el principio de confianza legítima por las razones que seguidamente pasamos a exponer.

Al notificar el Ayuntamiento de Siero a la “UTE Lugones” la aprobación definitiva de la revisión-adaptación del Plan General de Ordena-

ción Urbana de Siero mediante acuerdo del Pleno de dicha Corporación de fecha 1 de junio de 2006, le hace saber también que su alegación había sido aceptada según la contestación a la misma, cuya copia se adjunta.

En esa notificación se recoge un resumen de la referida alegación de la “UTE Lugones” en los siguientes términos: «*Solicita que se mantengan y apliquen los aprovechamientos privados en la ficha de la UH16/ CP-5/NC a la solicitada y en trámite de concesión, dado que se modificaría a la baja en este proceso*», así como de la respuesta, del siguiente tenor literal: «*En tanto no se apruebe definitivamente y se publique en el BOPA esta Revisión-Adaptación, no entra en vigor, y en ningún caso lo hará con efectos retroactivos respecto a los desarrollos urbanísticos o proyectos que ya estuviesen **tramitados** en ese momento*» (documentos presentados con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo).

Si, con posterioridad al trámite de información pública y por las razones que el Ayuntamiento de Siero aduce en relación con la negativa de uno de los propietarios del ámbito a aceptar el sistema de actuación, se decidió alterar el aprovechamiento privado, como se deduce del referido informe de la arquitecta municipal, disminuyendo el que correspondía en el planeamiento anterior a la entidad, que conforma la UTE Lugones, Marinelli, es evidente que la Administración municipal demandada ha vulnerado el principio de confianza legítima que debe presidir su actuación, pues aseguró, al dar respuesta a la alegación, oportunamente formulada durante la información pública del procedimiento de aprobación de la revisión-adaptación del Plan General de Ordenación Urbana, que no se aplicaría reducción alguna con efectos retroactivos respecto de los desarrollos urbanísticos o proyectos que ya estuviesen tramitados en el momento de la publicación en el BOPA de la mentada Revisión-Adaptación.

Resulta que la entidad recurrente había presentado el 5 de marzo de 2004 un proyecto de urbanización y otro de construcción de viviendas en la Unidad Homogénea número 16 de Lugones, concretamente la denominada UH16/CP-5/NC, para lo que había abonado al arquitecto redactor sus honorarios y al Ayuntamiento de Siero las correspondientes tasas, cuya suma total, no discutida ni cuestionada por la Administración Municipal demandada y ahora recurrida, asciende a la cifra de 160.376,61 euros, pero determinados obstáculos, puestos por un propietario, impidieron la concesión de las oportunas licencias urbanísticas, produciéndose mientras tanto la aprobación definitiva de la revisión-adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Siero mediante el acuerdo impugnado del Pleno del Ayuntamiento de fecha

1 de junio de 2006, en el que, como se refleja en el informe, tantas veces citado, de la arquitecta municipal, se reduce el aprovechamiento privado de la entidad Marinelli respecto al reconocido en el Plan General de Ordenación Urbana publicado en el BOPA el 21 de junio de 2003 en un 26,4282549 por ciento, lo que ha impedido respetar la respuesta dada a la “UTE Lugones” en el trámite de información pública en cuanto a que la revisión-adaptación del Plan carecería de efectos retroactivos para los desarrollos urbanísticos o proyectos que estuviesen tramitados al publicarse en el BOPA la mentada revisión-adaptación. Como ya hemos expresado, todas las circunstancias expuestas evidencian que la Administración municipal no ha respetado el principio de confianza legítima, y, por consiguiente, al no considerarlo así la Sala de instancia, ésta ha infringido lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, redactado por Ley 4/1999, lo que implica la estimación de este primer motivo de casación”.

(STS de 6 de marzo de 2013. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate)

(ROJ: STS 1291/2013. Nº Recurso: 5082/2009. <http://www.poderjudicial.es>)

IV. BIENES PÚBLICOS

ESPACIOS PORTUARIOS

No resulta conforme a Derecho el otorgamiento de una concesión para la construcción y explotación de un puerto deportivo en la zona de servicio, sin la previa aprobación del Plan de Utilización de Espacios Portuarios de dicha zona de servicio.

“En su primer motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, la Cofradía de Pescadores afirma que la sentencia “incurrir en una cristalina infracción de los artículos 18 y 19 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en consonancia con los artículos 94.1 y 2, 95, 96.1 y 106.2 y 3 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general además de los artículos 115.b de la Ley 22/1988, de 28-07, y artículos 91, 146, 151 y 208.b del Reglamento de la Ley de Costas”.

La premisa de la que debemos partir -tal como viene aceptada por la Sala de instancia- es que, efectivamente, la zona de servicios del puerto de Vigo correspondiente al término municipal de Cangas no contaba, en las fechas en que se otorgó el título concesional, ni con un plan de utilización de los espacios portuarios ni con un plan especial de ordenación. Es más, en el expediente administrativo (completado) consta un proyecto, fechado en octubre de 2001, del Plan de utilización de los espacios portuarios de la zona de servicio del Puerto de Vigo correspondiente al término municipal de Cangas. Se trata, repetimos, de un mero proyecto aún sin aprobación final.

La zona de servicio del Puerto de Vigo se distribuye en cinco términos municipales, dos situados en la ribera sur de la ría de Vigo (Vigo y Redondela) y tres en la ribera norte de la misma ría (Cangas, Moaña y Vilaboia). El documento al que hemos hecho referencia es el proyecto de Plan de Utilización de Espacios Portuarios de la zona de servicio del Puerto de Vigo precisamente en el término municipal de Cangas, que se encontraba en fase de tramitación, pero no aprobado, cuando se dictaron las resoluciones objeto de litigio.

En la memoria de aquel proyecto se lee cómo “[...] la zona de servicio del puerto de Vigo en Cangas puede considerarse portuaria industrial, ya que es la empresa concesionaria allí instalada, debido a su organización comercial, la que constituye el centro generador de tráfico, especializado en pescado congelado. Se debe destacar la gran importancia económica que para toda esta zona tiene la pesca. Como consecuencia de esta actividad se han creado gran cantidad de empresas relacionadas con este sector, que constituyen un centro generador para este tipo de tráfico. La pesca tiene en Vigo y su comarca una gran importancia económico-social, con efectos multiplicadores y reguladores destacados”.

Admitía, sin embargo, el proyecto que podría ser conveniente, junto a los tráficos comerciales, permitir la ubicación de futuras “zonas náutico-deportivas a lo largo de la zona de servicio, siendo Cangas una buena alternativa para ellas”. Por ello, en el epígrafe 5.2 del Plan (denominado “necesidades futuras”) se refería a las actividades náutico-deportivas, de ocio y servicios complementarios. Afirmaba en este sentido que se “debe considerar, dentro de la atribución de usos en la zona de servicio, la posibilidad de expansión de las actividades náutico-deportivas y de ocio, ya que la actual oferta se encuentra saturada en sus instalaciones específicas. No es necesario ampliar la zona de servicio para la ubicación de este tipo de instalaciones, pero se debe designar algún tramo de costa a lo largo de la actual zona de servicio para po-

derlas ubicar en un futuro”.

Pues bien, a partir de estas premisas no resulta conforme a Derecho, cuando no todavía están delimitadas, sino precisamente en fase de proyecto pendiente de aprobación definitiva, las superficies portuarias (y sus usos) en el Plan que a estos efectos ha de regir la ubicación de unas u otras infraestructuras e instalaciones, no es conforme a Derecho, decimos, que se otorgue un título concesional que permite por sí mismo la construcción y explotación de un puerto deportivo en la zona de servicio, alterando obvia y significativamente la configuración y el destino de buena parte de ésta.

(STS de 17 de abril de 2013. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Campos Sánchez-Bordona)

(ROJ: 1748/2013. Nº Recurso: 6849/2009. <http://www.poderjudicial.es>)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

TUTELA CAUTELAR

La sentencia recoge el sistema general y los supuestos especiales de su regulación en nuestra LJ.

“Vistos los anteriores precedentes, y con la finalidad de responder al motivo de casación planteado, debe señalarse que la vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso Contencioso-Administrativo de la Ley 29/1998, de 13 de julio (Capítulo II del Título VI) se integra, como se ha expresado, por un sistema general (artículos 129 a 134) y dos supuestos especiales (artículos 135 y 136), caracterizándose el sistema general por las siguientes notas:

1ª. Constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado (artículo 78 LRJCA), así como al de protección de los derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes); y las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si bien respecto de estas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales (artículos 129.2 y 134.2 LRJCA).

2ª. Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del *periculum in mora*. En el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que “la

medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”.

3ª. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante la concurrencia del *periculum in mora*, “*la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero”.*

4ª. Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (*periculum in mora* y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y por que, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

5ª. Como segunda aportación jurisprudencial –y no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los preceptos de referencia– sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), la cual permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar.

6ª. Desde una perspectiva procedimental la LRJCA apuesta decididamente por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto; así, en el artículo 130.1.1º exige para su adopción la “*previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto”*; expresión que reitera en el artículo 130.2 in fine, al exigir también una ponderación “*en forma circunstanciada”* de los citados intereses generales o de tercero.

7ª. Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de “*numerus apertus”*, de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a “*cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia”*

8ª. Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas: La solicitud podrá llevarse a cabo “*en cualquier estado del proceso”* (129.1, con

la excepción del núm. 2 para las disposiciones generales), extendiéndose, en cuanto a su duración, *“hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley”* (132.1), contemplándose, no obstante, su modificación por cambio de circunstancias (132.1 y 2).

9ª. Por último, y en correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, la nueva Ley lleva a cabo una ampliación de las contracautelas, permitiéndose, sin límite alguno, que puedan acordarse *“las medidas que sean adecuadas”* para evitar o paliar *los perjuicios de cualquier naturaleza”* que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (133.1); añadiéndose además que la misma *“podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho”* (133.3).”

(STS de 15 de febrero de 2013. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde)

(ROJ: STS 562/2013. Nº Recurso 960/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

DECLARACIÓN DE URGENCIA

Su carácter excepcional hace que se trate de una facultad reglada y suficientemente justificada.

“Parece oportuno recordar que constituye doctrina reiterada de esta Sala, recogida, entre otras, en las sentencias de 30 de septiembre de 1992, 3 de octubre de 1992, 3 de diciembre de 1992, 9 de marzo de 1993, 19 de septiembre de 1994 (recurso 815/1990, fundamentos jurídicos cuarto y quinto), 23 de enero de 1996 (recurso de casación número 1400/1993, fundamentos jurídicos primero y segundo) y 16 de marzo de 1996 (recurso número 6917/93), que para declarar la urgente ocupación de los bienes afectados por la expropiación a que dé lugar la realización de una obra o finalidad determinada, conforme a lo establecido por los artículos 52 de la Ley de Expropiación Forzosa y 56 de su Reglamento, es necesario, en primer lugar, que concurran circunstancias excepcionales que exijan acudir a ese procedimiento, pues la declaración de urgencia, como concepto jurídico indeterminado, tiene unas connotaciones de excepcionalidad en la Ley de Expropiación Forzosa y en el Reglamento y por ello debe responder a urgencias rea-

les y constatadas a lo largo del expediente, en relación con una obra o finalidad concreta y determinada, suficientemente justificadas para que puedan servir de base a una excepción tan importante al sistema general de previo pago del justiprecio; y, en segundo lugar, que el acuerdo en que se declare dicha urgencia esté debidamente motivado con la exposición de las circunstancias que lo justifican.

No se trata, por consiguiente, de una facultad discrecional. Para su adopción por los órganos competentes de las Administraciones Públicas es menester la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la desposesión sin previo pago del justiprecio de los bienes expropiados. Es preciso, también, que exista la suficiente motivación del acuerdo mediante el que se haga dicha declaración. Este debe hacer mención expresa de las circunstancias que en cada caso aconsejen y justifiquen el acudir a ese excepcional procedimiento, como así lo exige el artículo 56.1 del Reglamento.

Y conviene recordarlo pues a la vista de la motivación del Decreto respecto a la urgencia, mal puede sostenerse que no esté fundamentado o cuestionarse que la justificación ofrecida no es de suficiente entidad.

Prevista la utilización de este procedimiento solo para aquellos supuestos en que se acredite la concurrencia de circunstancias de carácter excepcional que obliguen a la administración a hacer uso de esta vía, el Decreto explícita la urgencia de la construcción del colector en términos tales que vienen a justificar que su perentoria ejecución no puede amoldarse a los trámites del procedimiento ordinario.

Con respecto a la segunda consideración de la sentencia, la demora en la ejecución de las obras. procede indicar, siguiendo la sentencia ya citada de 30 de noviembre de 2011, que las vicisitudes posteriores a la declaración de urgencia carecen en el caso enjuiciado de relevancia para cuestionar tal declaración.

Ello es así porque el examen de la validez del acuerdo de declaración de urgencia debe atender al momento en que se adopta, mediante la comprobación de que concurren las circunstancias de carácter excepcional que aconsejan acudir a ese procedimiento y de que la motivación expresada al efecto es suficiente, esto es, sin que de un retraso en el inicio de las obras pueda inferirse sin más un desmentido de las razones que justificaron la urgencia, cuando de la motivación no surgen dudas sobre su adecuada declaración. Téngase en cuenta que en el supuesto de autos el proyecto de obra inicial, si bien exigió por razones técnicas sucesivas modificaciones que retrasaron el inicio de aquélla, por afectar las obras de manera sensible al medio ambiente, requerían el procedimiento elegido. Si alguna actuación de la Administra-

ción es reprochable no es la declaración de urgencia y si la demora en el inicio de unas obras que por su finalidad exigían prontitud.”

(*STS de 27 de febrero de 2013. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Trillo Alonso*)

(ROJ: STS 811/2013. Nº Recurso: 1888/2010. <http://www.poderjudicial.es>)

XIII. FUENTES

DESVIACIÓN DE PODER

El TS (control de legalidad) analiza en esta sentencia un supuesto que en el marco de la doctrina constitucional (STC 273/2000) podría encajar en las denominadas convalidaciones normativas.

“Pues bien, lo cierto es que, como razonaremos a continuación, en el caso examinado concurren esas dos circunstancias que acabamos de apuntar, como puede constatarse a la vista de la secuencia temporal en que tuvieron lugar las diferentes actuaciones así como el contenido de las mismas.

En efecto, conviene recordar que la Sentencia del Juzgado de este orden jurisdiccional nº 2 de Tarragona, de 6 de noviembre de 2006, anuló la resolución municipal que había concedido licencia para edificar 32 viviendas en suelo urbano, respecto de la que tiempo antes se había llegado a incoar un procedimiento de revisión de oficio, previo requerimiento dirigido al efecto por la Administración Autonómica, por haberse excedido la edificabilidad máxima permitida por el Plan General en un 255,5% y no respetarse, además, las distancias mínimas exigibles, sentencia que fue confirmada en apelación por la Sala de instancia.

Pues bien, el Plan Especial recurrido en la instancia –“Plan Especial de la parcela delimitada por las calles Codonyol, Buganvilla y Gessamí”– introdujo una serie de determinaciones (como las relativas al cómputo de edificabilidad de escaleras y terrazas o el número de plantas de las edificaciones) al exclusivo servicio (visible desde el mismo inicio de la tramitación del plan) de la regularización de unas edificaciones litigiosas; siendo este dato el que precisamente permite apreciar la desviación de poder constatada por la Sala de instancia.

No debe perderse de vista que la Administración era, con toda evidencia, perfectamente concededora de la pendencia de ese procedimiento judicial cuyas resultas se pretendían enervar mediante la nueva ordenación contenida en el Plan Especial; como también era consciente de la irracionalidad urbanística de las edificaciones que se pretendía consolidar, por tan palmaria razón como que fue la misma Administración urbanística autonómica la que, en fecha 21 de octubre de 2004, dirigió al Ayuntamiento de Alcanar un requerimiento intimando la revisión de oficio de las licencias controvertidas, según se pone de manifiesto el relato de antecedentes de la Sentencia de la Sala de instancia que confirmó en apelación la dictada por el Juzgado contencioso-administrativo número 2 de Tarragona con fecha 6 de Noviembre de 2006. Por esta razón la Administración autonómica, cuando menos, debió expresar las razones por las que se aprobaba un planeamiento urbanístico que legalizaba ex post *facto* edificaciones litigiosas, cuya ilegalidad había sido previamente reconocida de manera expresa por ella misma. Tal forma de proceder hubiera requerido una motivación esmerada y rigurosa que, sin embargo, no se ha aportado, pues tanto de la Memoria del Plan Especial impugnado como de la propia argumentación esgrimida por la parte recurrente se desprende que este Plan Especial no se puede considerar avalado por una motivación autónoma y suficiente en términos de racionalidad urbanística, más allá de la confesa finalidad de “*adecuar y regularizar edificaciones ya construidas*”.

La Administración autonómica recurrente en casación insiste una y otra vez en que el Plan Especial se inició y tramitó antes de que se dictara la sentencia que declaró la nulidad de aquellas licencias, pero por mucho que desde un punto de vista formal eso sea así, no cabe sino insistir en que la cadencia de acontecimientos revela que las Administraciones intervinientes no se guiaron al tramitar y aprobar el Plan por consideraciones atinentes al interés general del municipio, sino que buscaban tan sólo anticiparse a una inminente declaración judicial de nulidad. Desde esta perspectiva, la cita del artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción no se revela incorrecta, pues, sin temor a basar el juicio en conjeturas, puede tenerse por cierto que, al fin y al cabo, lo que procuró la Administración fue frustrar una sentencia estimatoria con la que ya contaba de antemano.

Así se acredita por la Memoria del Plan, obrante en el expediente, que comienza señalando literalmente que “*el presente pla especial de reforma interior es redacta condicional per un expedient de revisió de la llicencia d’obres otorgada per l’Ajuntament d’Alcanar per aconseguir per mitjà de la seva redacció i aprovació definitiva el donar un sosteniment legal a tota la situació esdevenida a la parce-*

la...”, y a continuación se extiende en la forma de salvar las ilegalidades determinantes de la nulidad de la licencia. En el mismo sentido, el Acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Terres d’Ebre, de fecha 19 de enero de 2006, de aprobación supeditada del plan especial, indicaba expresamente que se adoptaba de conformidad con la propuesta de la ponencia técnica, en la que se apuntaba expresamente que “*amb la redacció d’aquest pla especial es vol regularitzar la situació dels apartaments ja construïts a la parcel·la afectada*”. Estos y otros documentos obrantes en el expediente demuestran que la intención subyacente a la tramitación y aprobación del Plan no fue otra que dar cobertura legal a lo que ya se sabía que estaba afectado por vicios de nulidad. Por mucho que estas actuaciones procedimentales fueran anteriores a la sentencia del Juzgado que declaró la nulidad de la licencia, el dato verdaderamente relevante es que a través de ellas no se buscaba la satisfacción del interés general mediante el ejercicio de la potestad de planeamiento, sino simplemente anticipar la respuesta a una declaración de nulidad que se vislumbraba ineludible, a la vista de los antecedentes administrativos (que ya habían llamado la atención sobre esa nulidad) y de la pendencia del proceso judicial en el que se debatía justamente sobre la nulidad de la licencia.

El dato verdaderamente relevante para apreciar la desviación de poder es revelado por la propia documentación del Plan sin margen para la duda, al señalar la intención que subyacía al mismo desde el inicio de su tramitación.

En definitiva, la desviación de poder apreciada por la Sala de instancia es clara y evidente, y aun en el supuesto dialéctico de que se entendiera no estrictamente aplicable el artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción (en atención al dato de que la tramitación del Plan fue anterior a la sentencia), siempre cabría apreciar esa desviación de poder mediante la cláusula general del artículo 70 de la misma Ley, en el que también se apoya la sentencia de instancia para sostener su pronunciamiento estimatorio del recurso contencioso-administrativo.

En conclusión, la sentencia, recurrida, lejos de vulnerar los artículos 70.2 y 103.4 de nuestra Ley Jurisdiccional encuentra en ellos su justificación, por lo que debemos declarar que no ha lugar al recurso de casación”.

(*STS de 19 de febrero de 2013. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate*)

(ROJ: STS 1065/2013. Nº Recurso: 5525/2010. <http://www.poderjudicial.es>)

XIV. HACIENDA PÚBLICA

SERVICIOS PÚBLICOS

Con independencia de que los servicios públicos sean prestados mediante concesión administrativa, la contraprestación es siempre la tasa.

Así a partir del 1 de Enero de 1999 y como consecuencia de la Ley 25/1998, de 13 de Julio, no hay duda que el servicio de recogida y tratamiento de residuos urbanos debe ser objeto de una tasa ante la nueva redacción dada a los artículos 20 y 41 de la ley 39/1988, de 28 de Diciembre, de Haciendas Locales. Poco importa que el servicio sea prestado mediante concesión administrativa. La forma de gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como ocurre en los supuestos de concesión. En conclusión, cuando se trata de la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa, hay que entender que para su caracterización como tasa se requiere:

Que la prestación del servicio público o la realización de la actividad se lleve a cabo en régimen de derecho público, lo que se produce a tenor del art. 2 a) párrafo segundo de la Ley General Tributaria 58/2003, de 17 de Diciembre, antes de su modificación por la ley de Economía Sostenible 2/2011, de 4 de Marzo, cuando el servicio o la actividad se gestiona de cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa, y su titularidad corresponda a un ente público, lo que remite, en el caso de la legislación local, a los modos gestores, directos e indirectos, que regula y enumera el artículo 85 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de Abril.

Que el servicio público a actividad administrativa se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo; lo que se produce, según el art. 20.2 de la Ley de Haciendas Locales, cuando el servicio o actividad «haya sido motivado directa o indirectamente por éste en razón de que sus actividades u omisiones obliguen a las entidades locales a realizar de oficio actividades o a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbano o cualesquiera otras».

Que concurren alguna de las dos circunstancias siguientes:

Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos, expresa el art. 20.1 B) de la Ley de Haciendas Locales que no se considerara voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados cuando venga impuesta por disposiciones legales o re-

glamentarias, o cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

Frente a lo anterior, no cabe alegar la doctrina jurisprudencial que se invoca como infringida.

Es cierto que la jurisprudencia clásica había establecido una clara distinción entre las figuras de la potestad tributaria y la potestad tarifaria, sentencias, entre otras, de 29 de Enero de 1998 (re. 3915/91), de 27 de Septiembre de 1997 (rec. 9964/1991), 4 de Marzo de 1998 (rec. 2235/1992), 4 de Julio de 2006 (rec. 9880/2003), 7 de marzo y 19 de Diciembre de 2007 (recursos 1727/2002 y 3645/2002), pero no lo es menos que a partir de las sentencias de 30 de Julio de 2009 (rec. 4089/2003) y de 12 de Noviembre de 2009 (rec. 9304/2003) esta Sala, ante la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y teniendo en cuenta la nueva regulación, mantiene de forma clara que las contraprestaciones a los servicios deben configurarse como tasas, sea cual fuere el modo de gestión del servicio, incluso a través de concesión.

No obstante, en la actualidad hay que tener en cuenta la supresión del párrafo de la letra a) del apartado 2 del artículo 2 de la Ley General Tributaria por la Ley de Economía Sostenible de 2011, si bien no incluyó una referencia expresa a lo que no son tasas, como aparecía en la enmienda nº 443 del Grupo parlamentario catalán en el Senado de CIU.”

(STS de 20 de marzo de 2013. Sala 3ª, Secc. 2ª. F. D. 6º. Magistrado Ponente Sr. Frías Ponce)

(ROJ: STS 1245/2013. Nº Recurso: 1628/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

OBJETO DEL RECURSO

La sentencia pone de manifiesto la jurisprudencia relativa a la pérdida de objeto del recurso por la derogación sobrevenida de la disposición impugnada.

Esta Sala y Sección ya ha tratado los efectos que sobre el recurso contra una disposición general tiene la derogación sobrevenida de la misma (entre otras,

sentencias de 13 de mayo de 2.010, recurso contencioso-administrativo 80/2.004, y 16 de abril de 2.012, recurso contencioso-administrativo 6/2.008).

En concreto, razonábamos en la primera de las sentencias citadas lo que sigue (fundamento jurídico segundo):

“Al haberse acreditado en las actuaciones que el Real Decreto 1318/2004 de 28 de mayo, ha sido derogado por el Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, se hace necesario precisar los efectos que sobre la relación procesal ha de tener la derogación del Real Decreto 1318/2004, objeto directo del recurso contencioso-administrativo formulado ante esta Sala.

Como recordaban las SSTs de 28 de noviembre de 2008 y de 12 de septiembre de 2006, recursos de casación 565/2006 y 2012/2005, respectivamente, con cita de la de 16 de mayo de 2008, recurso 64/2005, constituye doctrina reiterada de esta Sala (SSTs de 18 de mayo de 2006, recurso directo 45/2004, 31 de enero de 2008, recurso directo 42/2005,¹ de febrero de 2008, recurso directo 49/2005,⁴ de febrero de 2008, recurso directo 50/2005) que el recurso directo pierde su objeto cuando, al tiempo de dictar sentencia, la norma reglamentaria ha sido ya eliminada por cualquier otro medio del ordenamiento jurídico. No debe olvidarse que el recurso entablado en instancia contra una disposición general tiene por finalidad eliminar del ordenamiento jurídico preceptos contrarios a derecho y no resolver acerca de pretensiones individualizadas que pudieran derivarse de una determinada relación jurídica singular entre un recurrente y la administración.

Por ello debe reproducirse lo vertido en la STS de 14 de octubre de 1999, recurso directo 182/1996, que transcribe lo manifestado en la STS de 29 de abril de 1998, dictada en el recurso n° 445/1995, acerca de lo que acontece cuando un Real Decreto impugnado es derogado por otro posterior. Partiendo de tal hecho, razona así: “Tratándose el presente de un recurso directo contra aquel Real Decreto, y no contra actos de aplicación singular del mismo, y pretendiéndose la expulsión del ordenamiento jurídico de normas que a juicio del recurrente son ilegales, la derogación sobrevenida priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real al haber desaparecido su objeto; debiendo traerse a colación, a este respecto, la doctrina del TC, en relación con los recursos de inconstitucionalidad, pero que es perfectamente aplicable a los recursos directos contra Reglamentos, como es el del caso presente, según la cual (SSTC 111/1983, 199/1987 y 385/1993) “cuando a lo largo de la tramitación de un recurso de inconstitucionalidad –recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordena-

miento— pierda su vigencia el precepto legal controvertido, tal circunstancia sobrevenida habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva la exclusión de toda aplicabilidad de la Ley”, y añade, “si así fuera no habrá sino reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional”.

Lo anterior es asimismo mantenido en la STS 18 de mayo de 2006, recurso directo 45/2004, con cita de otras muchas sentencias del mismo tenor. Si bien añade un nuevo razonamiento que debemos también reproducir. Dice en su FJ 4º que “La pérdida de la finalidad del recurso queda más patente aún si se tiene en cuenta que, conforme al artículo 72.2 de la nueva Ley de esta Jurisdicción, “las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada”. Norma ésta que corrobora la innecesariedad de un pronunciamiento judicial que elimine del ordenamiento jurídico, con eficacia general ex nunc, a una disposición que, por haber sido ya derogada, ha resultado excluida del propio ordenamiento jurídico antes del hipotético fallo judicial anulatorio, aunque es cierto, sin embargo, que dicha doctrina y sus consecuencias procesales deben ceder en los casos en que las normas reglamentarias objeto de recurso directo, pese a su derogación, mantienen una cierta ultraactividad posterior que se extienda hasta el momento de la sentencia. En tales supuestos —esto es, en aquellos en que se mantiene la aplicación de la norma derogada a hechos acaecidos con posterioridad a su pérdida de vigencia— un hipotético fallo anulatorio del reglamento impugnado responde a su finalidad y no puede entenderse que el recurso, sea en la instancia o en casación, haya sido privado de contenido.”

También hemos declarado que esta solución es igualmente aplicable cuando, en lugar de someterse a nuestro conocimiento el recurso directo contra el reglamento, por el rango o el origen de la disposición que contiene dicho reglamento —Orden ministerial o Decreto autonómico— conocemos del recurso de casación interpuesto contra la sentencia que examinó aquel recurso (en este sentido, por ejemplo, sentencia de 8 de abril de 2.011, recurso de casación 4.381/2.009, que declaró sin objeto el citado recurso interpuesto contra la sentencia que examinaba la legalidad de un Decreto de la Generalidad de Cataluña).

No obstante, la Administración del Estado, AIE y AGEDI, defienden la pervivencia de interés del recurso, atendiendo, básicamente, a

los dos siguientes argumentos. Por un lado, a la incidencia que el pronunciamiento de este Tribunal pudiera tener en las reclamaciones “interpuestas o pendientes de interponer” en materia de compensación equitativa por copia privada, teniendo en cuenta que la supresión o derogación de la compensación equitativa por copia privada no tiene los efectos retroactivos que sí tiene la declaración de nulidad de una disposición general por los Tribunales. Y por otro, a la incidencia que este pronunciamiento pudiera también tener en la futura regulación que de esta compensación prevé la citada Disposición Adicional Décima del Real Decreto-Ley 20/2.011.

Sobre la primera cuestión también se pronunciaba la sentencia antes transcrita, razonando lo siguiente (fundamento jurídico tercero).

“No sirven para desvirtuar lo que se deduce de las resoluciones de reciente cita las alegaciones del recurrente, en que se opone a un posible archivo por las razones de haber producido efectos la norma derogada durante el tiempo que estuvo en vigor, como por la vinculación de la cuestión de fondo al contenido competencial en materia de educación, que demanda una resolución sobre el fondo del asunto.

Tiene razón la recurrente cuando afirma que la declaración de pérdida de objeto del procedimiento no es una consecuencia automática de la derogación de la norma reglamentaria objeto del recurso. Ello lo hemos dicho, verbigracia, en la Sentencia de 9 de diciembre de 2004, recaída en el recurso de casación 7893/99, en que manifestábamos que *“la pérdida de vigencia de las disposiciones generales, con posterioridad a su impugnación no determina necesariamente la desaparición sobrevenida del objeto del proceso. (...) La pérdida sobrevenida de vigencia de los preceptos reglamentarios impugnados ha de ser tenida en cuenta, en cada caso, para apreciar si la misma conlleva la exclusión de toda aplicabilidad de aquéllos, pues si así fuera, habría que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto del proceso en el que se impugna directamente un reglamento que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la disposición reglamentaria, acaso ilegal o inconstitucional (Cfr. art. 73 LJCA y 40 LOTC, STC 199/1987). Por ello carece de sentido pronunciarse cuando el propio Ejecutivo expulsa la norma del ordenamiento jurídico de modo total, sin ultraactividad (Cfr. SSTC 160/1987, 150/1990 y 385/199). Pero por idéntica razón, para excluir toda aplicación posterior de la disposición reglamentaria controvertida, privándola del vestigio de vigencia que pudiera conservar, puede resultar necesario (útil o conveniente, dice la STC 233/1999, en relación con normas legales impugnadas por inconstitucionalidad) su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (Cfr. SSTC 196/1997, 199/1987, 233/1999), si no puede descartarse una eventual aplicación del reglamento impugnado, en función del*

tiempo en que estuvo vigente hasta su definitiva derogación (Cfr. 28 de abril de 2000), o si la norma derogatoria, al reproducir el contenido de la norma derogada, prolonga la aplicación de unos preceptos reglamentarios que pudieran estar aquejados de los mismos vicios que se atribuyen a la norma sustituida. Criterios estos que, aplicados al devenir normativo que se contempla en el presente proceso, no permiten concluir que se haya producido una pérdida sobrevenida del objeto de la pretensión impugnatoria”.

Esta doctrina ha sido más recientemente aplicada en sentencias de 10 y de 17 de diciembre de 2008 (recs. 9258/2003 y 2474/2006), en cuanto al caso de pervivencia en la norma derogatoria de los aspectos jurídicos cuya nulidad era pretendida por la recurrente en la derogada, como también tienen su base en la posibilidad de no archivar el recurso a pesar de la derogación de la norma recurrida las sentencias de 4 de diciembre de 2008, dictadas respectivamente en los recursos contencioso-administrativos 50 y 52/2005, en cuanto a una posible ultraactividad de la norma derogada.”

(STS de 22 de marzo de 2013. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 2º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Martínez-Vares García)

(ROJ: STS 1269/2013. Nº Recurso: 2537/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

CADUCIDAD

Los plazos de caducidad y los requisitos de su posible ampliación, establecidos por la LRJPA, son aplicables a los procedimientos de deslinde marítimo-terrestre.

La Sala de instancia no accedió, sin embargo, a declarar la caducidad del procedimiento de deslinde que había sido invocada por la entidad mercantil aquí recurrente al haberse ampliado el plazo de resolución y notificación de ese procedimiento en “veinticuatro meses” en virtud de la Resolución de 6 de marzo de 2006, a la que antes se ha hecho mención, al amparo del artículo 42.6 de la LRJPA. En concreto, este precepto dispone: “*Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el su-*

perior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo.

Excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles.

De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento.

Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno”.

En relación con el citado artículo 42.6 LRJPA esta Sala ha señalado lo siguiente en la STS de 15 de noviembre de 2012 (casación 4350/2011): “...Del examen del precepto de referencia (42.6 de la LRJPA), como ya hemos expuesto en la reciente STS de 20 de septiembre de 2012 (Recurso de casación 5959/2010) debemos destacar los siguientes aspectos reguladores de la habilitación que nos ocupa, que fueron introducidos en la reforma de la citada Ley, llevada a cabo por parte de la Ley 4/1999, de 13 de enero: La habilitación para la ampliación se encuentra limitada al órgano competente para resolver el deslinde (Ministro de Medio Ambiente), o bien a su superior jerárquico.

Tal habilitación cuenta con una doble posibilidad procedimental: En el caso de tratarse de una decisión del órgano competente para resolver el deslinde, resulta necesaria una “propuesta razonada del órgano instructor”; y, en el caso de decisión del superior del órgano competente para resolver, la norma exige la propuesta de este.

La habilitación legal de referencia se fundamenta, exclusivamente, en la concurrencia de una situación procedimental: Que antes del vencimiento del plazo para resolver y notificar se pueda “suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución”. Y es más, este incumplimiento tan solo puede derivarse de las dos concretas causas o circunstancias previstas en el precepto:

“El número de solicitudes formuladas”.

El número de “personas afectadas” por el procedimiento (en este caso, de deslinde del dominio público marítimo terrestre).

d) La habilitación que el artículo 42.6 de la LRJPA, que analizamos, cuenta, por su parte, con una doble dimensión o consecuencia:

La consecuencia natural o normal para cuando –con base en alguna de las dos causas expresadas– pueda suponerse “un incumplimiento del plazo máximo de resolución”, queda limitada a la posibilidad de “habilitarlos medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo”.

Y la consecuencia o posibilidad excepcional consiste en poder “acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación”.

e) El precepto, por su parte, para la viabilidad de esta segunda posibilidad excepcional consistente en la ampliación del plazo para resolver exige el cumplimiento de

dos requisitos, que no pueden situarse en el terreno de lo estrictamente formal, ya que la decisión ampliatoria debe llevarse a cabo:

1. “Mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes”, y
2. “Sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles”.

f) Por último, el precepto señala en el terreno de lo temporal y en el de su revisabilidad que

El plazo máximo que finalmente pudiera acordarse “no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento”. Y que,

“Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de los plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno”.

Pues bien, tiene razón la parte recurrente en su alegación de que es ilegal la ampliación del plazo de notificación y resolución del expediente de deslinde en “veinticuatro meses”, efectuada en virtud de la Resolución de 6 de marzo de 2006, teniendo en cuenta el carácter excepcional de la ampliación del plazo que se contempla en ese artículo 42.6 y que en este caso no se ha acreditado que se hubieran agotado todos los medios a disposición posibles, no conteniendo tampoco esa Resolución una motivación adecuada de dicha ampliación.”

(STS de 30 de enero de 2013. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 5º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde)

(ROJ: STS 324/2013. Nº Recurso: 6753/2009. <http://www.poderjudicial.es>)

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

SUELO URBANO

La concurrencia de servicios no implica necesariamente la clasificación del suelo como urbano si, además, no aparece integrado en la malla urbana.

Nos corresponde seguidamente examinar los motivos alegados por el cauce del artículo 88.1.d) de la LJCA). En el motivo segundo y tercero, se denuncia, recordemos, infracción de los artículos 10 del TR de la Ley del Suelo 1992, 8 Ley del Suelo 1998, 21 Reglamento de Planeamiento Urbanístico 1978, 24 de la Constitución y de la jurisprudencia sobre el suelo urbano sobre la denominada “fuerza normativa de lo fáctico” y su carácter reglado.

Entiende que una vez acreditado que el terreno litigioso posee todos

los servicios de infraestructura a pie de parcela para ser considerado suelo urbano consolidado, además de insertarse en malla urbana, debe clasificarse, por tanto, como suelo urbano. Considera que la sentencia incumple las normas que cita cuando sustenta, la denegación de la reclasificación, en la falta de justificación sobre la necesidad o interés público inaplazable o en la aplicación del artículo 9.1.2.5 de las Normas Urbanísticas del Plan General. Siempre a juicio de la parte recurrente, dichos argumentos no pueden prevalecer ante la realidad recogida en la prueba pericial, que acredita que la parcela posee todos los servicios y está integrada en la malla urbana. Además, insiste que el “*control paisajístico*” es una mera subcategoría del suelo no urbanizable común.

Estos dos motivos tampoco pueden prosperar, porque la sentencia no incurre en las infracciones normativas que se denuncian, por las razones que seguidamente expresamos.

En primer lugar, cualquier cambio en la clasificación del suelo no urbanizable con algún nivel de protección, debe tener un plus de justificación que ahora no concurre, a tenor de la modificación del planeamiento propuesta por la aquí recurrente.

Recordemos que cuando estamos ante suelo no urbanizable de especial protección es necesario justificar que han desaparecido las circunstancias a las que legalmente se anuda tal caracterización del suelo, y que determinaron su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección paisajística, ex artículo 9 de la Ley 6/1998.

Además, de toda la prueba, incluida la pericial, se deduce, que la parcela efectivamente es colindante con un vial, en relación al cual se establece la alineación del suelo urbano, pero que, además de que la colindancia de la parcela no lo es en su totalidad, los servicios urbanísticos que tiene están vinculados exclusivamente a dicho vial, es decir, a la CALLE000. De manera que en la actualidad tiene servicios urbanísticos pendientes de ejecutar, por lo cual en ningún caso podríamos estar ante suelo urbano.

Y, en segundo lugar, en relación a que los servicios con que cuenta el terreno litigioso, lo son a pie de parcela. No está demás recordar al respecto que la interpretación jurisprudencial que venimos realizando del artículo 21 del Reglamento de Planeamiento y, en su caso, del artículo 8 de la citada Ley 6/1998, es que no basta con la existencia de los servicios para, de forma automática, clasificar un suelo como urbano, sino que es necesario el requisito de su integración en malla urbana. En este sentido, la sentencia hace referencia al Informe de 11 de abril 2001, emitido por el Departamento de Planeamiento y Ges-

tión Urbanística, que refiere que la parcela limita por un lado con un vial de suelo urbano, y por ello resulta lógico que disponga de las correspondientes servicios infraestructurales de las parcelas urbanas colindantes, sin que ello comporte una dotación de servicios de la finca de la allí alegante”.

(STS de 15 de marzo de 2013. Sala 3ª, Sec. 5ª. F. D. 8º y 9º. Magistrada Ponente Sra. Teso Gamella)

(ROJ: STS 1537/2013. Nº Recurso: 4443/2010. <http://www.poderjudicial.es>)