

# Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

## Tribunal Supremo<sup>1</sup>

### II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

#### IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS POR MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN

Para la impugnación jurisdiccional por miembros de una Corporación Local, de acuerdos de tales entes en los que hubieran votado en contra, se ha de considerar como día inicial del plazo la fecha en que se hubiera votado el citado acuerdo.

“Debe decirse al respecto que la manera de efectuar el cómputo en ese específico supuesto es considerar como día inicial del plazo procesal la fecha en que se hubiera votado el acuerdo, por ser de aplicación lo establecido en el artículo 211.3 del Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre [ROF/EELL].

Así lo tiene declarado de manera muy reiterada esta Sala], entre otras, en las sentencias (SsTS) de 5 de julio de 1999 (casación 8518/1996 , 3 de abril de 2003 (casación 3245/1996 ) y 26 de mayo de 2003 (casación 6995/2000).

Esta última sentencia de 26 de mayo de 2003, que recuerda y reitera esa doctrina jurisprudencial, se expresa así:

*«Por lo que atañe al segundo de los motivos, en el que se alega infracción del artículo 58.1 de la Ley Jurisdiccional por defectuoso cómputo del plazo para la interposición del recurso contencioso, no puede prosperar pues la doctrina que sostiene la sentencia de instancia no es distinta de la mantenida por esta Sala en su sentencia de 27 de marzo de 2003 y las que en ella se citan, donde se afirma:*

*“El artículo 211.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28 de Noviembre de 1986, es taxativo al afirmar que el*

---

<sup>1</sup> Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.

*plazo para interponer recurso de reposición por los Concejales o miembros de las Corporaciones locales que hubieran votado en contra del acuerdo se contará desde la fecha de la sesión en que se hubiera votado el mismo. Poco importa la supresión en el caso del recurso de reposición, ya que es necesario mantener la fecha de celebración de la sesión como “dies a quo” para el cómputo de los plazos para recurrir.*

*Existe, en efecto, jurisprudencia de esta Sala (entre otras, sentencias de esta Sección de 18 de marzo de 1992 y de su Sección Tercera de 30 de septiembre de 1988) que, aún sin recurrir al precepto reglamentario citado, aclaran que cualquier duda sobre el día inicial del cómputo del plazo para recurrir se debe resolver necesariamente en favor de considerar como tal la fecha misma de la sesión de la Corporación municipal, porque en ella se tiene cabal conocimiento del acto del que se disiente y contra el que se vota, siendo improcedente una notificación personal ulterior, como la que defiende aquí la parte recurrente, de un acto que el Concejal conocía ya perfectamente.*

*Esta legitimación, que se concede al margen de toda condición subjetiva, no puede implicar, sin embargo, que quien acuda al proceso contencioso-administrativo legitimado al amparo de la acción pública, resulte dispensado de cumplir todos los requisitos procesales necesarios para que se pueda examinar en cuanto al fondo la pretensión que formula, siempre que los mismos resulten de aplicación lógica a la legitimación que se contempla. La acción pública está concebida para que cualquiera (“quivis de populo”) pueda incoar el proceso contencioso-administrativo. Por ello no está prevista, en principio, para quien ha sido notificado debidamente del acto que se impugna (sentencia de 19 de septiembre de 1996). Eso explica la limitación temporal que, por seguridad jurídica, establece el apartado 2 del artículo 304 del TRLS de 1992, aunque evidente es también que puede ejercerse la acción pública por los interesados a los que se hubiese notificado el acto con todos los requisitos, o cuando el mismo ha sido publicado y esté previsto que la publicación surta los efectos de una notificación. Como declaran los autos recurridos, y no discuten las partes en esta casación, en tales casos rigen también los plazos que, con carácter general establece el artículo 58 de la LJCA para incoar el proceso administrativo. Así lo ha venido declarando desde antiguo la jurisprudencia de este Tribunal (sentencias de 28 de octubre de 1968, 15 de abril de 1971, 10 de mayo de 1974 ó 15 de enero de 1976) y lo ha recordado recientemente la sentencia de esta misma Sección Quinta de 18 de marzo de 1992, al declarar que el artículo 235.1 del TRLS de 1976, idéntico al artículo 304 que aquí se contempla, no excluye la aplicación de los artículos 37, 40, 52 y 53 de la LJCA”.*

*A la vista de esta jurisprudencia, y de la fijación del momento en que empieza a correr el plazo para la interposición del recurso, es evidente que poco importa la fecha de publicación del acuerdo en el periódico oficial, así como la eventual corrección de errores. Esas fechas podrán ser relevantes para quienes no tienen conocimiento personal del acuerdo,*

*pero son irrelevantes para quienes, como el recurrente, por su condición de concejales, han participado activamente en la adopción del acuerdo impugnado».*

A las que acaban de mencionarse deben añadirse las posteriores y más recientes STS de 20 de junio de 2006 (casación 1237/2003) y 3 de julio de 2006 (casación de 2003), que también reiteran y recuerdan esa misma jurisprudencia. Siendo de subrayar, además, que la STS de 20 de junio de 2006 efectúa en su FJ segundo esta importante declaración:

*«No hay razón para hacer excepción, en contra del criterio sostenido por la Sala de instancia en la sentencia recurrida, de los actos normativos, cual fue la aprobación de un Estudio de Detalle, que para su eficacia requieren ulterior publicación, pues su contenido es conocido desde la aprobación por los Concejales disidentes».*

Lo que acaba de exponerse debe completarse con éstas otras consideraciones que continúan.

La primera es que no resulta aquí de aplicación lo razonado en la sentencia de 3 de febrero de 2011 (casación 3194/2006), pues el criterio que en ella se contiene, de la necesidad de observar lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Haciendas Locales de 1988 (vigente cuando ocurrieron los hechos del litigio que se enjuiciaba), está referido a las impugnaciones jurisdiccionales que sean planteadas por ciudadanos particulares al amparo de las reglas generales de legitimación de la LJCA; y no las que se hayan efectuado, como en el actual caso acontece, por miembros de la corporación local con apoyo en la específica legitimación que confiere el artículo 63.1 .b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local [LRBRL].

La segunda es que tampoco lo son las declaraciones de la STS de 25 de junio de 2015 (casación 18/2014), ya que la concreta cuestión en ella abordada fue cual es el acto susceptible de impugnación jurisdiccional en materia de aprobación de Ordenanzas fiscales, pero sin que tal fallo analizara ni se pronunciara sobre la distinta cuestión del cómo debe efectuarse el cómputo del plazo procesal para la impugnación cuando ésta sea realizada por los concejales disidentes del acuerdo de aprobación.

Lo que resolvió dicha sentencia (aplicando la jurisprudencia sobre los planes generales de ordenación urbanística que ha afirmado que solo es recurrible en la vía judicial contencioso-administrativa el acuerdo último y definitivo que pone fin a la tramitación) es que la aprobación provisional de la Ordenanza Fiscal es un típico acto de trámite abierto tan solo a reclamaciones, y son los acuerdos definitivos de aprobación de la Ordenanza (a los que se refiere el artículo 17 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Ha-

ciendas Locales) los susceptibles de impugnación en la vía contencioso-administrativa.

La tercera es que esa impugnación jurisdiccional que se permite en la LR-BRL a los concejales no lo es para la defensa de sus derechos o intereses individuales, sino como una manifestación del derecho de participación política que es inherente a su cargo; y esto es lo que explica que no sea aplicable la regla general prohibitiva de impugnación jurisdiccional que para los órganos de las Administraciones públicas establece el artículo 20 de la LJCA y que, en la misma línea de excepcionalidad, la normativa de régimen local establezca también una regulación especial sobre el cómputo del plazo aplicable a dicha impugnación.

Y la cuarta y última consideración es que la jurisprudencia a la que se ha hecho referencia, que constituye como se ha puesto de manifiesto una línea firme y reiterada, ha de prevalecer frente a cualquier fallo aislado que se haya manifestado en un sentido diferente”

(STS de 10 de noviembre de 2016. Sala 3ª, Secc. 2ª. F. D. 4º y 5º. Magistrado Ponente Sr. Maurandi Guillén).

(ROJ: STS 4995/2016.Nº Recurso:2937/2015. <http://www.poderjudicial.es>)

### III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

#### VÍA DE HECHO

Para que la actuación material derivada de un acto administrativo nulo de pleno derecho, pueda ser impugnada al amparo del artículo 25.2 LJ, esto es como vía de hecho, es imprescindible que el recurrente no haya podido impugnar el acto administrativo de cobertura.

“El quinto motivo se articula por entender que la fundamentación de la sentencia es arbitraria -con vulneración del art. 24 CE - cuando niega la existencia de vía de hecho no obstante concurrir tan graves infracciones.

No incurre en ningún tipo de arbitrariedad la Sala de instancia cuando razonada y razonablemente excluye la vía de hecho -daremos aquí por reproducido cuanto hemos reflejado en el Fundamento precedente- porque, dice acertadamente la sentencia, «*todos los recurrentes conocieron y fueron parte del procedimiento de expropiación, hasta el punto que el 12-8-2009 se procedió a publicar en el BOE la relación de propietarios afectados por la expropiación y se abrió un trámite de información pública por quince días habiéndose citado a los propietarios para*

*el levantamiento de actas previas el 21-10-2009. Es decir, todos pudieron impugnar el procedimiento expropiatorio... Y, con cita y transcripción parcial del F.D. Cuarto de la STS de 15 de octubre de 2008, recuerda que los actores han acudido a la vía del art. 30 LJCA, que, «como se declara en STS, entre otras, de 10/11/09 y 6/03/12, «configura un remedio procesal específico para obtener la cesación de actuaciones administrativas completamente desprovistas de base jurídica o realizadas eludiendo el procedimiento; es decir, viene a situarse en el mismo lugar tradicionalmente ocupado por la tutela interdictal frente a la Administración. Pero la existencia de un remedio procesal específico para obtener la cesación de la vía de hecho no significa que ésta no tenga consecuencias jurídicas a otros efectos, como es señaladamente el de determinar la nulidad del acto administrativo adoptado en tales circunstancias; y esa nulidad puede ser declarada por el cauce procesal ordinario. Téngase en cuenta, a este respecto, que mediante el art. 30 LJCA sólo puede pedirse la cesación de la vía de hecho, no un enjuiciamiento sobre la validez o invalidez de actos administrativos. Así, si no cupiese la impugnación por el cauce ordinario de actos administrativos en cuya elaboración ha mediado una vía de hecho, este vicio -tan grave que frente al mismo siempre se ha admitido excepcionalmente la tutela interdictal- resultaría beneficiado en comparación con otros vicios menos graves de los actos administrativos. Véase, en esta línea, la sentencia de esta Sala de 26 de junio de 2001».*

Y, a este razonamiento, en este caso, cabría añadir que habiéndose iniciado un nuevo expediente expropiatorio -posterior al requerimiento de cese de vía de hecho-, en el que se han subsanado las esenciales omisiones denunciadas, ha desaparecido sobrevenidamente el acto impugnado (desestimación presunta del requerimiento de cese de vía de hecho), lo que, bien pudo haber conducido a la finalización del proceso por satisfacción extraprocesal (tal como postuló la Abogacía del Estado y que fue, sin embargo, rechazado por la Sala de instancia en su auto de 2 de junio de 2011), o, incluso, a la inadmisión del recurso por inexistencia del acto impugnado (art. 69.c) en relación con el art. 25 LJCA).

No existe arbitrariedad, ni, desde luego, indefensión de clase alguna, sino lisa y llanamente desestimación de una pretensión. Este último motivo, pues, ha de ser igualmente desestimado, y, con él el presente recurso de casación.”

(STS de 14 de noviembre de 2016. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 2º. Magistrada Ponente Sra. Huerta Garicano)

(ROJ: STS 5094/2016.Nº Recurso: 1932/2015.<http://www.poderjudicial.es>)

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

### SUBVENCIONES

La caducidad del procedimiento de reintegro y los recursos interpuestos para ello, carecen de virtualidad para interrumpir la prescripción de la acción de reintegro.

“Por lo que se refiere al primer aspecto (prescripción de la acción de la Administración), la razón de decidir de la Sala de instancia para llegar a la desestimación de ese alegato fué la de que los *recursos interpuestos contra una primera resolución de reintegro, luego anulada por caducidad, a consecuencia precisamente de esos recursos, interrumpen el plazo de prescripción del derecho de la Administración para liquidar y exigir el reintegro de la subvención*”. La Sala de instancia se basó para llegar a esta conclusión en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2010 -casación nº 412/2008 - y de 23 de octubre de 2012 casación para la unificación de doctrina nº 306/2012 -, si bien expresando sus reservas sobre la tesis de estas sentencias.

Esta es la razón en que la Sala de instancia fundó la desestimación del recurso contencioso-administrativo, y a ella hemos de atenernos, sin que podamos nosotros variar la razón de decidir.

Aparte de dos sentencias del Tribunal Supremo (a las que más adelante nos referiremos), la parte recurrente cita varias sentencias (hasta diez) de la Audiencia Nacional, de las que podemos decir lo siguiente:

- a) Las sentencias de la Audiencia Nacional de 11 de febrero de 2014 - recurso contencioso-administrativo nº 366/2012-, de 12 de junio de 2013 - recurso contencioso-administrativo nº 103/2013-, de 12 de junio de 2013- recurso contencioso-administrativo nº 2533/2012-, de 27 de febrero de 2013 - recurso contencioso-administrativo nº 2218/2012-, de 9 de octubre de 2012 - recurso contencioso-administrativo nº 87/2011 -, de 10 de noviembre de 2010 - recurso contencioso-administrativo nº 142/2009 - y de 8 de marzo de 2007 – recurso contencioso-administrativo nº 17/2006 -, son inaplicables al presente caso, porque se limitan, cualquiera que sea su aparato discursivo, a concluir que las actuaciones declaradas caducadas no interrumpen el plazo de prescripción de la acción administrativa, lo cual es obvio porque lo dice la ley. Pero el problema del recurso que nos ocupa es otro distinto, a saber, si con independencia de la caducidad declarada (que no interrumpe la prescripción), existe o no alguna causa de interrupción.
- b) Únicamente las sentencias de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 2010 - recurso contencioso- administrativo nº 25/2010-, de 21 de julio de 2011 - recurso contencioso-administrativo nº 2/2011 -y de 11 de mayo

de 2011 - recurso contencioso-administrativo nº 288/2010 - se refieren específicamente al problema que plantea la sentencia aquí recurrida, a saber, repetimos, el de si los recursos entablados para lograr que se declare caducado un procedimiento, interrumpe o no el plazo de prescripción de la acción administrativa. (Hemos de decir que el auto de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2011 , que declaró la nulidad de la citada sentencia de 21 de julio de 2011 -recurso de apelación nº 2/2011 - ha de entenderse que deja intactos los argumentos en que finalmente fundó la Sala la estimación de la apelación y del recurso contencioso- administrativo).

Estas tres sentencias de la Audiencia Nacional, enfrentadas al problema dicho, en aplicación también de la normativa de subvenciones (como aquí), y, en concreto, en aplicación también del artículo 39.3.b) de la Ley General de Subvenciones, llegan a la conclusión de que los recursos interpuestos para que se declare caducado un procedimiento de reintegro no interrumpen el plazo de prescripción de cuatro años que la ley otorga a la Administración para decretar el reintegro.

En concreto, la sentencia de 11 de mayo de 2011 -recurso contencioso-administrativo 288/2010 -, razona y decide lo siguiente:

«Una vez sentado que es de aplicación el plazo de prescripción de 4 años previsto en la Ley 38/2003, procede analizar si el mismo ha transcurrido o no.

El plazo de referencia empieza a computar “desde el momento en que venció el plazo para presentar la justificación por parte del beneficiario o entidad colaboradora”, según dispone el art. 39.2.a) LGS. Y en el caso que nos ocupa ese momento queda fijado en la Resolución de la Dirección General del INEM de 25 de julio de 2003, de convocatoria, en el plazo de un mes desde la finalización del plan de formación; habiendo presentado la Asociación beneficiaria dicha justificación el 12 de julio de 2004, fecha en que ha de situarse el “dies ad quo”.

Cuando se inicia el procedimiento de reintegro el 26 de enero de 2005 no había transcurrido aún el plazo de cuatro años. Ahora bien, este procedimiento que finaliza por resolución de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal de 9 de febrero de 2007, fue declarado caducado por la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 10 de 9 de febrero de 2009, y en consecuencia, no tuvo capacidad para interrumpir el plazo de prescripción, según lo previsto en el artículo 42.4 de la Ley General de Subvenciones , que si bien señala que la declaración de caducidad no impide la continuación de las actuaciones hasta su terminación, a renglón seguido señala que la prescripción no se considera interrumpida

“por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo”, esto es, que “los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”, como con más precisión dispone el artículo 93.2 de la Ley 30/92.

Por tanto, hemos de concluir que cuando se inicia el nuevo procedimiento de reintegro en fecha 23 de abril de 2009 (notificado a la recurrente el 7 de mayo de 2009), ya había transcurrido el plazo de cuatro años a contar desde la presentación de la justificación (12 de julio de 2004), sin que entre ambas fechas se haya desarrollado actuación alguna con virtualidad para interrumpir la prescripción. Plazo que habría transcurrido incluso si tenemos en cuenta como fecha de inicio del cómputo el 10 de febrero de 2005, considerado por la Administración.

En consecuencia, el derecho de la Administración para solicitar el reintegro había prescrito.

(...) Y a tales efectos, no puede compartirse la tesis que sostiene la resolución impugnada de que el plazo se ha ido interrumpiendo con la interposición por la entidad solicitante de distintos recursos.

Aunque es cierto que el artículo 39.2 b) LGS (en el mismo sentido que, bajo la normativa anterior, el artículo 66 de la LGT por remisión del artículo 40 LGP), dispone que la prescripción se interrumpe por la interposición de cualquier clase de recursos, sin embargo, como pone de manifiesto la Sentencia de esta Sala (Sección 1a) de fecha 20 de mayo de 2010 (rec. 25/2010), con remisión a otras anteriores dictadas en los recursos de apelación 44/2009 y 32/2009), dicho precepto debe interpretarse de forma conjunta con el artículo 92.3 LRJPAC, de tal manera que si la parte se vio obligada a utilizar los recursos pertinentes para conseguir una declaración de caducidad que tenía que haber sido apreciada de oficio por la Administración, y el procedimiento caducado no interrumpe la prescripción, hay que entender de una interpretación armónica de dicho precepto junto con el artículo 39.3.b) de la Ley de Subvenciones, que en un supuesto como el presente, los recursos interpuestos no vienen sino a integrar el procedimiento caducado, por lo que carecen de virtualidad para interrumpir la prescripción.

En virtud de lo expuesto, procede estimar el presente recurso contencioso administrativo y anular la resolución impugnada, sin necesidad de analizar los demás motivos de impugnación opuestos por la parte recurrente”.

(STS de 10 de enero de 2017. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Yagüe Gil).

(ROJ: STS 4/2017. Nº Recurso: 1943/2016. <http://www.poderjudicial.es>)



## XI. DERECHOS FUNDAMENTALES

### PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN

En la confrontación de estos derechos fundamentales se ha de estar a si existe o no vulneración del juicio de proporcionalidad.

“Reducido el recurso al motivo primero, ya dijimos que el mismo, por la vía del “error in iudicando”, denuncia que la sentencia de instancia vulnera los artículos 20.1º y 4º y 18.1º de la Constitución ; los artículos 4,5,6 y 44.3º de la Ley Orgánica de Protección de Datos y los artículos 7 y 25 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1720/07, de 21 de diciembre. En la fundamentación del motivo lo que se cuestiona es que la sentencia determine que existe una colisión entre el derecho a la protección de los datos del recurrente y el de libertad informativa del medio de comunicación en que se reflejaron sus datos personales, y que la Sala se decanta por la primacía del segundo de los mencionados derechos fundamentales, con demérito del derecho del recurrente a la exclusión de sus datos en la publicación a que se refiere la denuncia origen de las actuaciones. Se aduce en este sentido que no puede aceptarse, como hace la Sala de instancia, que sus datos personales tuvieran repercusión pública y, además, que no son ciertos, porque no es un personaje público, tan siquiera en el ámbito territorial a que se refiere la Sala de instancia. De otra parte, se aduce que la libertad de información no está exenta de acreditar la veracidad de la información facilitada y que en el caso de autos los hechos a que se refieren los datos son falsos. Finalmente, se aduce que no puede aceptarse que el recurrente no instara el derecho de cancelación de datos conforme a las exigencias formales, como se expone en la sentencia.

A la vista del planteamiento que se hace en el recurso, en realidad, lo que se viene a cuestionar en el motivo es lo que se había ya aducido en la demanda en contra de la legalidad de la resolución originariamente impugnada; a saber, que habiéndose publicado los datos personales del recurrente en un medio de comunicación pública digital y estando dicha publicación amparada en el derecho a la libertad de expresión que ese tipo de publicaciones comporta, se considera que la confrontación entre su derecho fundamental a la protección de datos no puede ceder en favor del derecho a la libertad de expresión. En suma, que el juicio de proporcionalidad que se hace por la Sala de instancia para desestimar la pretensión inicial de este proceso, no es, a juicio de la defensa del recurrente, correcto porque infravalora aquel primer derecho del recurrente, cuando éste no tiene el carácter público que

lo justificaría, tan siquiera en ámbito espacial de la publicación y, además de ello, que la información facilitada no es cierta.

Es manifiesto que como frecuentemente deja constancia el mismo Tribunal de Garantías, ese examen de proporcionalidad requiere un examen específico de cada supuesto, de cuyas circunstancias pueda determinarse ese juicio de ponderación de condiciones. Pues bien, en el caso de autos se deja sin explicar por el recurrente en qué medida se ha vulnerado el mencionado juicio de proporcionalidad por la Agencia primero y por la Sala de instancia después al revisar su decisión, sobre la primacía del derecho a la información de la publicación en que se incluían los datos del recurrente y la necesidad de que, desde la óptica del mencionado derecho, esa primacía era proporcionada.

No obstante lo anterior y a la vista de los argumentos que ahora se invocan en el recurso, debemos recordar la relevancia que la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siguiendo lo declarado por el Tribunal de Derechos Humanos, ha conferido al derecho a libertad de información y de expresión. En este sentido se declara en la sentencia antes citada, que “el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene una importancia decisiva a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término «información», en el texto del art. 20.1 d) CE, el adjetivo «veraz» (SSTC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2 ; 1 74/2006, de 5 de junio, FJ 3 ; 29/2009, de 26 de enero, FJ2,y 50/2010, FJ 4).

Asimismo, el Tribunal ha subrayado que en los casos reales que la vida ofrece no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos, y la «expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado

químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión» (SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5; 174/2006, FJ 3; 29/2009, FJ 2; y 50/2010, FJ4).”

Y ello es así por la relevancia institucional que tienen los derechos de información y de libertad de expresión en cuanto “la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso”, (STC 79/2014, de 28 de mayo). En el sentido expuesto, el Tribunal de Derechos Humanos ha declarado en su sentencia de 14 de junio de 2016 (procedimiento 53421/2010. Asunto Jiménez Losantos c. España), que “La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y de la plenitud de cada persona. Sin perjuicio del apartado 2 del artículo 10 del Convenio, no es solo válida para las «informaciones» o «ideas» que se reciben con agrado o que se consideran como inofensivas o indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o inquietan; asilo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe «sociedad democrática» (Handyside c. Reino Unido, 7 de diciembre de 1976, § 49, serie A n° 24, y Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia [GC], n°s 21279/02 y 36448/02, § 45). Tal como lo consagra el artículo 10 del Convenio, la libertad de expresión va acompañada de unas excepciones que requieren, sin embargo, una interpretación restrictiva, y la necesidad de limitarla debe determinarse de forma convincente...”

La prensa juega ciertamente un papel esencial en una sociedad democrática; aun no debiendo rebasar ciertos límites, para amparar especialmente la protección de la reputación y los derechos ajenos; le incumbe, sin embargo, comunicar, en cumplimiento de sus deberes y de sus responsabilidades, informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general (De Haes y Gijssels c. Bélgica, 24 de febrero de 1997, § 37, Compendio de sentencias y decisiones 1997-1, Fressoz y Roire c. Francia [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999 -I, y Bédat c. Suiza [GC], n° 56925/08, § 50, 29 de marzo de 2016). En razón a esta función de la prensa, la libertad periodística implica también el posible recurso a una cierta dosis de exageración, incluso de provocación (Gawé da c. Polonia, n° 26229/95, § 34, CEDH 2002 -II).”

Teniendo en cuenta esas premisas debe señalarse que la inclusión de los datos del recurrente en la publicación periodística ha de enmarcarse en lo que constituía la noticia de la que se informaba en el Diario Digital, ciertamente

referida a una actuación desarrollada por un determinado movimiento político - “Comité Nacional para la Liberación de Ceuta y Melilla y los islotes”, “PMA”, en cuya actividad debe encuadrarse la información ofrecida que, por lo demás, no hacía sino recoger la aparición de “carteles” con los datos del recurrente como una crítica referida a la actuación de los Estados español y Marroquí en relación con una determinada orientación política. Y no puede confundirse la notoriedad de las personas con relevancia pública con las personas comúnmente aceptada como “políticos”, sino que esa relevancia pública puede venir también vinculada a las propias funciones que se desarrollan por determinadas personas que se incardinan en esa actuación de carácter público. Y en cuanto a la veracidad, sin perjuicio de lo que cabe concluir de las mencionadas sentencias antes transcritas, es lo cierto que la información estaba referida a la aparición de unos carteles, que no se niega fueran ciertas, en los que se hacía referencia al recurrente, vinculado a la crítica, de indudable carácter político, a que se refiere la publicación.

En suma, a la vista del planteamiento que se hace por la Sala de instancia, no puede estimarse que exista una vulneración del juicio de proporcionalidad en la confrontación de los derechos fundamentales afectados haciendo prevalecer, en el estricto ámbito de la protección de datos de carácter personal, el derecho a la libertad de información”.

(STS de 14 de noviembre de 2016. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Olea Godoy)

(ROJ: STS 5047/2016. Nº Recurso: 3068/2015.<http://www.poderjudicial.es>)

## XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA RETASACIÓN

El derecho del expropiado a una nueva evaluación del objeto de expropiación, por el transcurso de dos años (cuatro años a partir del 01.01.2013), sin que se haga efectivo el pago del justiprecio, se enerva al haberse pagado la cantidad concurrente entre las hojas de aprecio y consignado a disposición del Tribunal –en beneficio de la expropiada- la diferencia entre el aprecio de la beneficiaria de la expropiación y el acuerdo del Jurado.

“El art. 58 de la Ley de Expropiación Forzosa contempla el derecho del expropiado a una nueva evaluación de las cosas o derechos objeto de expropiación (retasación), por el mero transcurso de dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justiprecio se haga efectivo o se consigne, plazo

de caducidad, cuyo cómputo se inicia en la fecha del acuerdo del Jurado de Expropiación Forzosa fijando el justiprecio, como señala el art. 35.3 de la dicha LEF y declara abundante jurisprudencia (a título de ejemplo sentencia de la extinta Sección Sexta de 17 de enero de 2007, casación 1096/04, y las que en ella se citan).

Es también reiterada la jurisprudencia que declara que dicho plazo no se interrumpe por la interposición de recursos jurisdiccionales, solo por el pago o consignación del justiprecio fijado por el Jurado.

Los acuerdos del Jurado, como los actos administrativos en general, son ejecutivos, de forma que, una vez determinado por el Jurado de Expropiación el justiprecio, debe ser pagado por el beneficiario de la expropiación, según dispone el art. 48.1 de la LEF, obligación que subsiste -art. 50.2 LEF- aunque exista litigio o recurso pendiente, si bien en estos casos, limitada a la parte del justiprecio en la que exista acuerdo entre las contendientes, y dado que las hojas de aprecio formuladas por las partes de la expropiación, constituyen los límites mínimo y máximo de la definitiva cuantificación del justo precio, ese límite mínimo será el que (art. 50.2 LEF) ha de satisfacerse en estos supuestos .

En este sentido se pronuncia la sentencia de 25 de enero de 2001 (casación 617/99): *«hemos de precisar que si bien el acto de fijación del justiprecio es ejecutivo, su ejecutividad se concreta en los efectos que la legislación de expropiación forzosa hace derivar del mismo, caso de que el beneficiario de la expropiación interponga recurso contencioso contra el mismo, dichos efectos son el pago al expropiado de la cantidad concurrente, art. 50.2 y el abono de los intereses establecidos en los arts. 52,56 y 57 sobre la cantidad que resulte definitivamente fijada en vía jurisdiccional menos la efectivamente pagada. No alcanza por tanto la ejecutividad del acto recurrido al pago del total del justiprecio establecido en la resolución administrativa objeto de recurso contencioso, tal abono únicamente procederá si el beneficiario asilo decide de forma voluntaria a fin de liberarse del abono de los intereses establecido en los arts. 52, 56 y 57 a que nos hemos referido»*

Consiguientemente, cuando haya litigio sobre la cuantía del justiprecio, para interrumpir el plazo de la retasación es imprescindible el pago al expropiado de la parte del justiprecio en la que se exista conformidad (arts. 50.2 LEF y 51.4 Reglamento) y la consignación de la cantidad cuestionada.

En este caso, al haber sido impugnado por la beneficiaria, el límite mínimo sería el justiprecio fijado en la hoja de aprecio de dicha beneficiaria, cantidad que debía satisfacerse a la aquí recurrente, y, solo si hubiera rehusado -lo que implica la necesidad del previo ofrecimiento de pago de dicha cantidad-,

procedería la consignación, a disposición del expropiado, de dicho límite mínimo.

La consignación de la cantidad « *que sea objeto de la discordia, en la Caja General de Depósitos, a disposición de la autoridad o Tribunal competente*», a la que alude el art. 50.1 LEF, nada tiene que ver con ese límite mínimo del justiprecio que es ejecutivo y al que no afecta la existencia del pleito, y no tiene otra finalidad que la de garantizar al expropiado el cobro del justiprecio íntegro en el caso de que, como así acaeció en este caso, se desestime el recurso y confirme el justiprecio fijado por el Jurado, pues al estar ante una expropiación tramitada por el procedimiento de urgencia, dicha consignación no podía tener como finalidad la de posibilitar la ocupación de la finca ( art. 51 LEF).

Luego, el art. 50.1 LEF contempla dos supuestos distintos: 1) Que, sin existir litigio, el propietario expropiado rehuse el pago, en cuyo caso para que la beneficiaría quede liberada de su obligación de pago, es imprescindible que haga el ofrecimiento de pago, y, rehusado éste, consigne el justiprecio, a disposición del expropiado. Requisitos ambos para que la consignación, en estos casos, tenga eficacia liberatoria (arts. 1176 y ss. CC). Y lo mismo cabe decir, como más arriba anticipábamos en relación con el límite mínimo del justiprecio cuando el expropiado se niega a recibir su importe; 2) Que exista litigio -como aquí acaece- en relación con el importe del justiprecio. En este supuesto entra en juego el apartado 2 del citado art. 50 LEF, conforme al cual el expropiado tiene derecho -y obligación la beneficiaría-recurrente- de recibir ese límite mínimo del justiprecio, representado, aquí, por el justiprecio ofrecido por AENA en su hoja de aprecio (parte del justiprecio plenamente ejecutiva al margen de su impugnación jurisdiccional). Pago que, por importe de 27.871,75 €, realizó AENA a la propietaria- expropiada el día 17 de diciembre de 2008, tal como queda acreditado en el documento nº 3 de los aportados por AENA con su contestación de la demanda, antes, incluso, de que se dictara el acuerdo del jurado fijando el justiprecio en 214.895,34 € (15 de enero de 2009). La diferencia entre ese límite mínimo ya abonado y la cuantía del justiprecio, es la que, con arreglo al 50.1 ha de ser consignada en la Caja General de Depósitos, a disposición del Tribunal que está conociendo del pleito (Sección 4ª de la Sala de Madrid, a resultas del Rº 220/09, interpuesto por AENA contra el acuerdo del Jurado), como así acaeció y fue informada la expropiada-recorrida en escrito de 7 de diciembre de 2010 (folio 30 del expediente) en el que se decía que se había procedido a la consignación «*de la diferencia entre la cantidad en la que se valoró el bien expropiado por la Administración expropiante, ya abonada, y la fijada como justiprecio definitivo por Acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Madrid, así como los intere-*

*ses moratorios correspondientes».* Y esa consignación, que al existir litigio queda a disposición del Tribunal hasta que la controversia quede definitivamente zanjada, tiene por finalidad garantizar al propietario la entrega íntegra del justiprecio, con los intereses a la expropiada (como destinataria última), que es a quien el Tribunal de Madrid hizo entrega de la cantidad consignada, una vez quedó desestimado el recurso de la beneficiaria.

La actuación de AENA en los términos legalmente establecidos enerva la retasación al haber pagado la cantidad concurrente entre las hojas de aprecio y consignado a disposición del Tribunal -en beneficio de la expropiada- la diferencia entre el aprecio de la beneficiaria y el acuerdo del jurado, y que, como hemos dicho, le fue entregada una vez se confirmó jurisdiccionalmente dicho acuerdo, sin que respecto de la consignación a la que se refiere el art. 50.2 sea preciso el previo ofrecimiento de pago, pues su finalidad no es realizar el pago en ese momento sino garantizarlo a resultas del pleito pendiente”

(STS de 15 de diciembre de 2016. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 1º. Magistrada Ponente Sra. Huerta Garicano).

(ROJ: STS 5444/2016. Nº Recurso: 2061/2015.<http://www.poderjudicial.es>)

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### ERROR JUDICIAL

La demanda para el reconocimiento de error judicial exige el agotamiento de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (artículo 293.1.f de la LO 6/1985), comenzando el cómputo de los tres meses para interponer la demanda a partir de la resolución denegatoria del incidente de nulidad de actuaciones.

“La Sala debe examinar, como cuestión previa, si la presente demanda para el reconocimiento de error judicial es admisible o no por razón del agotamiento de los recursos, al haberse alegado por el Abogado del Estado, por la representación procesal del Ayuntamiento de Pradales y por el Ministerio Fiscal que el requisito relativo al agotamiento de los recursos previstos en el ordenamiento, art. 293.1 .f) de la LOPJ , no se ha cumplido. Pues bien, el cómputo de los tres meses fijado en la letra a) del artículo 293.1 de la LOPJ se inicia desde la notificación de la resolución judicial firme. Así resulta del citado apartado f). al señalar que “*no procederá la declaración de error judicial contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubiera agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento*”; tal disposición solo puede referirse a los que resulten procedentes o, al menos, a los que le hayan sido ofrecidos al litigante

aunque fueran improcedentes, pero no a cualquier otro recurso que, aunque esté previsto en el ordenamiento, no esté establecido concretamente para combatir el fallo de que se trate.

Es cierto que esta Sala venía estableciendo -en un principio- que el plazo para la interposición de la demanda para el reconocimiento de error judicial no se interrumpía por la formalización y desarrollo de un Incidente de nulidad de actuaciones, ni tampoco por la interposición de un Recurso de amparo, sin embargo, a partir de la STS de 23 de septiembre de 2013, de la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (REJ 9/2013), esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, asumiendo plenamente los razonamientos contenidos en la citada sentencia, ha considerado que el Incidente de nulidad de actuaciones se incardina dentro del ámbito del artículo 293.1 .f) de la LOPJ , decisión, pues, que exige qué, previamente a la interposición de la demanda para el reconocimiento por error judicial, se promueva Incidente de nulidad de actuaciones frente a la resolución judicial a la que imputa el error, comenzando el cómputo del plazo para interponer aquélla a partir de la resolución denegatoria del Incidente de nulidad de actuaciones. Y ello es así porque iniciar un procedimiento específicamente destinado a declarar el error judicial -como el que ahora nos ocupa- no tiene sentido cuando la equivocada apreciación de los hechos o aplicación del derecho puede ser un remedio dentro del proceso, a través del Incidente de nulidad de actuaciones.

Por todas, SSTS de 16 de enero, 17 de julio y 2 de septiembre de 2014, dictadas en los Recursos para reconocimiento de error judicial números 41/2013,9/2013 y 18/2013, respectivamente. En términos similares se pronuncia el Tribunal Constitucional que considera al Incidente de nulidad de actuaciones como “el remedio procesal idóneo” para obtener la reparación de la vulneración de derechos fundamentales, señalando que, en tales casos, antes de acudir en amparo debe solicitarse en vía ordinaria el referido Incidente de nulidad “sin cuyo requisito la demanda de amparo devendrá inadmisibile... por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial” (SSTC 228/2001, de 26 de noviembre, 74/2003, de 23 de abril, 237/2006, de 17 de julio y 126/2011, de 18 de julio).

Esta doctrina no es contradictoria con los últimos pronunciamientos al respecto de la citada Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Efectivamente, en la STS (Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ ) de 23 de abril de 2015, REJ 15/2013, se ha recordado que, fuera de este supuesto



contemplado por el Tribunal Constitucional en la STC 216/2013, de 19 de diciembre -esto es, en el que “el propio objeto del proceso consistía en la posible vulneración de derechos fundamentales (derechos a la libertad de expresión y al honor), de forma que la posible lesión del derecho fundamental no resultaba atribuible ex novo a la sentencia que cerraba la vía judicial previa al amparo”-, ha de entenderse qué, antes de acudir al amparo constitucional, ha de acudir al incidente excepcional de nulidad de actuaciones para intentar solventar ante la jurisdicción ordinaria eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que no hubiesen podido denunciarse con anterioridad. La misma STS de la Sala Especial recuerda la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su STS de 27 de octubre de 2010 (REJ 32/2008), que configura el Incidente de nulidad de actuaciones como un remedio de exigencia previa inexcusable antes de la reparación excepcional del derecho que supone la declaración de error judicial. Y, a su vez, reitera la doctrina establecida por la propia Sala Especial en su ya citada STS de 23 de septiembre de 2013: “haciendo referencia a que la exposición de motivos de la lo 6/2007 por la que se modifica el artículo 241 LOPJ caracteriza el incidente de nulidad de actuaciones como el mecanismo procesal idóneo para identificar y corregir las infracciones de derechos fundamentales acaecidas en el quehacer jurisdiccional y lo configura como el primer escalón de protección y garantía de los derechos fundamentales, como una corrección interna dentro del propio ámbito judicial de las infracciones de los derechos fundamentales, la sala concluye que es una razón de lógica jurídica incluir el incidente de nulidad de actuaciones en el ámbito del artículo 293.1 .f) LOPJ como forma de agotar dentro de la propia esfera jurisdiccional las posibilidades de subsanación y corrección del error, apurando las posibilidades de dar a la parte una respuesta judicial a su pretensión, dado que la eventual sentencia estimatoria de una demanda de error judicial no colmaría ese derecho, pues solo daría, a lo sumo, derecho a una indemnización por el error sufrido. En consecuencia, si existe una posibilidad de corregir el error dentro del proceso entiende la sala que habrá que ser apurada siempre antes de acudir al mecanismo indemnizatorio, que solo puede paliar las consecuencias del error, pero nunca equivaler a la satisfacción de la tutela solicitada mediante el ejercicio de la acción.

En términos similares se han expresado los AATS de la misma Sala Especial de 19 de junio de 2015 (REJ 1/2014 y 2/2015 ), concluyendo, este último, en los siguientes términos: “En suma, la pretendida violación de derechos fundamentales achacada por los demandantes a la referida sentencia no ha sido objeto, ni formal ni materialmente, de ningún incidente de nulidad de ac-

tuaciones que permitiera un remedio dentro del proceso. Y así, al no haberse cumplido el requisito establecido en el art. 293.1 .f) LOPJ, esta demanda debe ser declarada inadmisibles”.

*ib*

En el presente caso no se instó la nulidad de actuaciones contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Segovia a la que se imputa el error.

En efecto, frente a la sentencia de 23 de septiembre de 2015 , el recurrente, en lugar de promover Incidente de nulidad de actuaciones contra la misma, interpuso la demanda para el reconocimiento de error judicial que aquí nos ocupa, por lo que cabe concluir, por las razones expuestas, que ha quedado incumplido el requisito, exigido por el art. 293.1 .f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de haberse agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento para que proceda la declaración de error; lo que determina la desestimación de la presente demanda.

Efectivamente, el supuesto a que se remite el actor es de los que permitían dar acceso al Incidente excepcional de nulidad de actuaciones según la redacción dada al artículo 241.1 LOPJ por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, redacción modificada, a su vez, por la Disposición Final 1º de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo , conforme a la cual, el Incidente excepcional de nulidad de actuaciones puede fundarse en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 CE .

La materia exclusiva y excluyente del Incidente de nulidad de actuaciones ha de ser la vulneración de un derecho fundamental, no, por tanto cualquier infracción legal. Por ello, el Incidente es solo idóneo para remediar violaciones de derechos fundamentales (salvo que, como se ha señalado, el propio objeto del procedimiento fuese la lesión de un derecho fundamental), debiendo, portanto, analizarse, si la pretensión ejercitada a través de la demanda de error judicial lleva aparejada una eventual vulneración de un derecho fundamental para que resulte exigible promover previamente el incidente.

Pues bien, el actor fundamenta su pretensión en la existencia de unos errores manifiestos, clamorosos y flagrantes padecidos por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Segovia, lo cual, en su caso, comportaría una lesión del derecho fundamental de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE.

En consecuencia, ha de entenderse que la pretensión ejercitada afecta a una eventual vulneración de un derecho fundamental de los contemplados en el

artículo 53.2 CE y que, por lo tanto, resultaba exigible haber promovido el incidente excepcional de nulidad de actuaciones como remedio ordinario a través del que la parte pudiera haber obtenido una respuesta judicial a su pretensión antes de acudir a una demanda de error judicial, pues, ni siquiera la eventual estimación de la misma puede colmar su derecho, al tratarse de un mecanismo indemnizatorio subsidiario que, aunque pueda paliar las consecuencias del error, nunca puede equivaler a la satisfacción de la tutela solicitada mediante el ejercicio de la acción.

Por lo tanto, la Sala estima que procede desestimar la demanda de error judicial por falta de agotamiento de los recursos previstos en el ordenamiento”.

(STS de 20 de diciembre de 2016. Sala 3ª, Secc. 1ª. F. D. 2º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Suay Rincón).

(ROJ: STS 5679/2016. Nº Recurso: 55/2015. <http://www.poderjudicial.es>)

## XVI. MEDIO AMBIENTE

### PLANES DE ORDENACIÓN DE RECURSOS NATURALES

Poseen naturaleza reglamentaria, por lo que el régimen de caducidad del procedimiento de elaboración ha de estar expresamente previsto en las normas de elaboración y aprobación de dichos planes, sin que pueda aplicárseles el régimen de caducidad del procedimiento de elaboración de los actos administrativos.

“Inadmitido el primero de los motivos sobre los que se sustenta el recurso de casación sometido ahora a nuestra consideración, la única cuestión que queda por examinar es la que se plantea con ocasión del segundo y último de los motivos fundamentadores de dicho recurso.

Invoca la asociación recurrente a tal fin, correctamente, al amparo de la letra d) del artículo 88.1 de nuestra Ley Jurisdiccional, la infracción de lo dispuesto por los artículos 42.2 y 44 LRJAP -PAC, en la medida en que, habida cuenta de la inexistencia de un plazo específico previsto por la normativa autonómica de aplicación, le son de aplicación al supuesto examinado por la sentencia impugnada las previsiones establecidas en los preceptos antes indicados, atinentes a la caducidad de los procedimientos administrativos, dado que, por medio del procedimiento en curso encaminado a la aprobación del Plan de Ordenación de Recursos Naturales de la Sierra de Carrascoy y El Valle, se consuma una sensible ampliación de los límites del espacio natural concernido, que repercute negativamente sobre los titulares de las tierras afectadas. Dado que la aprobación inicial del citado Plan se produjo el 18

de mayo de 2005 ha transcurrido sobradamente el plazo legalmente previsto por la normativa estatal sobre procedimiento administrativo común que se invoca como infringida.

Denuncia la asociación recurrente asimismo al término del desarrollo del motivo casacional que nos ocupa una vulneración del artículo 118.1 LRJAP-PAC, a cuyo socaire trae a colación nuestra conocida jurisprudencia sobre la distinción entre el error de hecho y de derecho (se citan las Sentencias de 26 de octubre de 2005 RC 7405/1999 y de 4 de febrero de 2008 RC 2160/2003; aunque son muchas otras las que siguen la misma línea); pero resulta de todo punto impertinente la apelación al precepto indicado, que resulta de aplicación estricta en el ámbito del recurso administrativo extraordinario de revisión y sin que por tanto resulten trasladables al supuesto que nos ocupa las consideraciones que puedan deducirse como consecuencia de la exégesis del indicado artículo 118.1. Tampoco se razona lo más mínimo, por otra parte, sobre las intenciones por las que se invoca este precepto legal. En todo caso, los errores que son tomados en consideración por el artículo 118.1 son atribuibles en su caso a los actos administrativos, pero no a las sentencias; por lo que no resulta de aplicación a la actividad jurisdiccional, que es para lo que parece pretenderse.

Centrada consiguientemente la controversia en torno a la cuestión relativa a la caducidad, cabe anticipar ya que tampoco cumple acoger el motivo que nos ocupa desde esta perspectiva, porque, como bien argumentan las partes que se oponen a la estimación del recurso, los planes de ordenación de recursos naturales son disposiciones de carácter general que gozan de la consideración de normas reglamentarias.

Sentada la distinción entre actos administrativos y disposiciones de carácter general no les son de aplicación miméticamente, en efecto, a ambas categorías jurídicas el mismo régimen jurídico, sino que al contrario éste difiere en no pocos aspectos relevantes (régimen de validez y de eficacia, régimen de impugnación, etc.) y, entre otros, también son distintos los procedimientos conducentes a la producción de actos y reglamentos. No quiere esto decir que no resulte de aplicación a éstos últimos el régimen de la caducidad, no obstante las disfunciones que ello trae consigo. Ahora bien, para que sea así, se precisa que la caducidad esté expresamente contemplada en los procedimientos encaminados a la aprobación del instrumento normativo de que se trate en cada caso. Lo que resulta de todo punto inaceptable es pretender la aplicación subsidiaria de la regla del artículo 42.2 y de las consecuencias del artículo 44 LRJAP-PAC. Ambas previsiones van referidas a los procedi-

mientos administrativos tramitados para la adopción de actos administrativos y no de reglamentos o disposiciones de carácter general.

Así lo ha entendido acertadamente la Sala de instancia. Con base, por lo demás, en nuestra doctrina que asimismo recoge en sus fundamentos (Sentencia de 29 de junio de 2012 RC 1568/2009 , en la que se citan, por otra parte, muchas otras).

Hemos de venir ahora, pues, a ratificar expresamente la vigencia de esta doctrina que, en fin, acabamos también de recordar y de aplicar recientemente (Sentencia de 20 de julio de 2016 n° 1891/2016 RC 2006/2015, FJ 5°; con cita en ella también de nuestras anteriores Sentencias de 17 de diciembre de 2010 RC 1473/2006 y 13 de diciembre de 2011 RC 3214/2008, en el mismo sentido)”

(STS de 12 de diciembre de 2016. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Suay Rincón).

(ROJ: STS 5323/2016. N° Recurso: 3319/2015.<http://www.poderjudicial.es>)

## XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

### NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

En el fondo, como sucede con todas las notificaciones administrativas, lo relevante es que permitan a los afectados adoptar las medidas de recurso que estimen más eficaces para la defensa de sus intereses.

“No se cuestiona, todo lo contrario, como expresamente se recoge en la propia sentencia impugnada, la validez y eficacia de las notificaciones por comparecencia electrónica, prevista en el art. 112 de la LGT, y reguladas al tiempo de los hechos en los arts. 28.5 de la Ley 11/2007 (derogada por Ley 39/2015), «Producirá los efectos propios de la notificación por comparecencia el acceso electrónico por los interesados al contenido de las actuaciones administrativas correspondientes, siempre que quede constancia de dichos acceso» y arts. 35 , 36 y 40 del Real Decreto 1671/2009 .

En lo que ahora interesa, el cambio tan radical que supone, en tema tan sumamente importante como el de las notificaciones administrativas, las notificaciones electrónicas, en modo alguno ha supuesto, está suponiendo, un cambio de paradigma, en cuanto que el núcleo y las bases sobre las que debe girar cualquier aproximación a esta materia siguen siendo las mismas dada su importancia constitucional, pues se afecta directamente al principio básico

de no indefensión y es medio necesario para a la postre alcanzar la tutela judicial efectiva, en tanto que los actos de notificación «cumplen una función relevante, ya que, al dar noticia de la correspondiente resolución, permiten al afectado adoptar las medidas que estime más eficaces para sus intereses, singularmente la oportuna interposición de los recursos procedentes» [ STC 155/1989, de 5 de octubre, FJ 2].

Como la práctica enseña, y buen ejemplo de ello es el caso ante el que nos encontramos, la materia es extremadamente casuística, lo cual no ha impedido que vía jurisprudencial se haya establecido una serie de reglas generales que procuren una cierta homogeneidad en su tratamiento práctico y sirvan de medida para ponderar cada caso concreto.

Con carácter general se ha entendido que lo relevante en las notificaciones no es tanto que se cumplan las previsiones legales sobre cómo se llevan a efecto las notificaciones, sino el hecho de que los administrados lleguen a tener conocimiento de ellas o haya podido tener conocimiento del acto notificado, en dicho sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2015, rec. cas. 680/2014 ; puesto que la finalidad constitucional, a la que antes se hacía mención, se manifiesta en que su finalidad material es llevar al conocimiento de sus destinatarios los actos y resoluciones al objeto de que éstos puedan adoptar la conducta procesal que consideren conveniente a la defensa de sus derechos e intereses y, por ello, constituyen elemento fundamental del núcleo de la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizada en el art. 24.1 de la Constitución española (CE), sentencias del Tribunal Constitucional 59/1998, de 16 de marzo, FJ 3, ó 221/2003, de 15 de diciembre, FJ 4; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2. Este es el foco que en definitiva debe alumbrar cualquier lectura que se haga de esta materia, lo que alcanza, sin duda, también a las notificaciones electrónicas.

Desde luego el desconocimiento de lo que se notifica, hace imposible no ya que pueda desplegarse una defensa eficaz, sino cualquier defensa. Por ello, lo realmente sustancial es que el interesado llegue al conocimiento del acto, sea uno u otro el medio, y por consiguiente pudo defenderse, o no lo hizo exclusivamente por su negligencia o mala fe, en cuyo caso no cabe alegar lesión alguna de las garantías constitucionales, dado el principio antiformalista y el principio general de buena fe que rigen en esta materia, sentencias del Tribunal Constitucional 101/1990, de 4 de junio, FJ 1; 126/1996, de 9 de julio, FJ 2; 34/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 90/2003, de 19 de mayo, FJ 2; y 43/2006, de 13 de febrero, FJ 2]. Por ello, como este Tribunal ha dicho, lo relevante, pues, no es tanto que se cumplan

las previsiones legales sobre cómo se llevan a efecto las notificaciones, sino el hecho de que los administrados lleguen a tener conocimiento de ellas. Todo lo cual lleva a concluir, en palabras del propio Tribunal Constitucional, que ni toda deficiencia en la práctica de la notificación implica necesariamente una vulneración del art. 24.1 CE, ni, al contrario, una notificación correctamente practicada en el plano formal supone que se alcance la finalidad que le es propia, es decir, que respete las garantías constitucionales que dicho precepto establece, sentencias del Tribunal Constitucional 126/1991, FJ 5; 290/1993, FJ 4; 149/1998, FJ 3 ; y 78/1999, de 26 de abril, FJ 2].

Debe tenerse en cuenta que, como se ha señalado en numerosas ocasiones por este Tribunal, con carácter general, cuando se respetan en la notificación las formalidades establecidas normativamente siendo su única finalidad la de garantizar que el acto o resolución llegue a conocimiento del interesado, debe partirse en todo caso de la presunción *iuris tantum* de que el acto de que se trate ha llegado tempestivamente a conocimiento del interesado; presunción que cabe enervar por el interesado de acreditar suficientemente, bien que, pese a su diligencia, el acto no llegó a su conocimiento o lo hizo en una fecha en la que ya no cabía reaccionar contra el mismo; o bien que, pese a no haber actuado con la diligencia debida (naturalmente, se excluyen los casos en que se aprecie mala fe), la Administración tributaria tampoco ha procedido con la diligencia y buena fe que le resultan reclamables.

Sobre las anteriores premisas ha de hacerse el análisis del caso concreto. A dicho efecto, por las razones apuntadas anteriormente, ha de estarse al material fáctico y valoración realizada por la Sala de instancia, que en apretada síntesis identifica dos conductas irregulares la de la Administración, por las deficiencias en la notificación realizada y apartarse de la forma habitual de la notificación electrónica que venía haciendo, y la de la Mutuality por la falta de diligencia de su empleada encargada de recibir las notificaciones electrónicas. Ha de observarse que la Sala de instancia parte de la doctrina correcta, centra su discurso en el derecho de defensa, y analiza la conducta de la Administración, la imperfección de la notificación, y de la Mutuality, la falta de diligencia del destinatario, significa el reproche penalizador que acompaña al recargo de apremio, en la línea en la que una constante jurisprudencia se ha movido cuando se trata de notificación de actos sancionadores en los que se exige a la Administración extremar el celo, y la desproporción entre las consecuencias y la conducta negligente de la empleada en relación con la imperfecta notificación electrónica, para concluir, por las especiales circunstancias del caso concreto, que otra solución colocaría al contribuyente en situación de indefensión. En definitiva, en última instancia

habiendo aplicado correctamente la Sala la legislación vigente y la doctrina jurisprudencial sobre la materia, el debate se desplaza a una pura cuestión de valoración de la prueba, lo que nos conduce a las reflexiones realizadas anteriormente para desestimar el recurso de casación”.

(STS de 16 de noviembre de 2016. Sala 3ª, Secc. 2ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Montero Fernández).

(ROJ: STS 4991/2016. NºRecurso: 2841/2015.<http://www.poderjudicial.es>)

## XX. RESPONSABILIDAD

### RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR

A causa de la incorrecta transposición de una Directiva.

“La demandante impugna la desestimación primero presunta y luego ya expresa de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador descrita en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia. En concreto la reclamación se basa en que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), de 6 de octubre de 2005, dictada en el asunto C-2045/03, declaró que España había hecho una incorrecta trasposición de la Sexta Directiva o Directiva 77/388/CEE en lo relativo al cálculo de prorrata del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA) mediante los artículos 102.1.21º y 104.2.2º de la Ley 37/1992.

Así las cosas, para juzgar la conformidad a derecho de los actos impugnados que apreciaron la cosa juzgada como impeditiva de la declaración de responsabilidad patrimonial, debe tenerse presente lo que sigue:

1º Que respecto de la firmeza del acto de liquidación, esta Sala viene señalando que tanto si se impugnó o no como si ha prescrito el derecho a la devolución de ingresos indebidos, no son circunstancias que impiden la reclamación de responsabilidad patrimonial.

2º La razón es que la impugnación o revisión de liquidaciones tributarias y la impugnación de la denegación de la reclamación por responsabilidad obedecen al ejercicio de potestades diferentes, que responden a principios, y protegen bienes jurídicos, no coincidentes. *«Dicho de otro modo, el objeto y la razón de decidir, son distintos y, en todo caso la acción de responsabilidad obliga a reparar el daño, pero no anula el efecto de cosa juzgada derivado de la sentencia judicial anterior»* (cf. entre otras muchas, la sentencia de esta Sección de 24 de febrero de 2016, recurso contencioso-administrativo 195/2015).



3º A estos efectos, ya la sentencia del Pleno de la Sala, de 2 de junio de 2010 (recurso contencioso administrativo 588/2008), entendió que las normas referidas al instituto de la cosa juzgada deben interpretarse de modo estricto y no extensivo, por lo que la cosa juzgada alcanza a las pretensiones invocadas en el proceso ya fenecido pero no a las distintas y esto último - que sean distintas - cabe apreciarlo respecto del *petitum* o bien jurídico cuya protección se solicita en un supuesto de reclamación por responsabilidad patrimonial.

4º Por lo tanto, la reclamación por responsabilidad patrimonial no queda impedida por ese pronunciamiento previo pues - en este caso - lo que juzgó la sentencia de la Audiencia Nacional fue la concurrencia de un supuesto en el que cabe rectificar un acto firme que ha dado lugar a un ingreso indebido; en cambio lo que ahora se juzga es la responsabilidad patrimonial por un daño antijurídico causado no por la Administración tributaria sino por el legislador y la *causa petendi* es la concurrencia de los elementos integradores de esa responsabilidad, no la legalidad de lo decidido por la Administración tributaria conforme al artículo 8.2.2º del Real Decreto 1163/1990.

De esta manera, frente a lo sustentado por la Administración demandada y según esa jurisprudencia constante y de sobra conocida, concurren en este caso los requisitos para apreciar dicha responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión, y en concreto porque:

1º La norma comunitaria -la Sexta Directiva- vulnerada por la norma nacional sí confería derechos a los particulares; concretamente, el derecho a la deducción del IVA soportado sin más excepciones o limitaciones que las establecidas en ella.

2º La norma nacional sí supuso una infracción suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión Europea, tal y como se razona en las sentencias antes citadas y a las que ahora procede remitirse.

3º Existe el nexo de causalidad directa entre la aplicación de la norma interna declarada por la sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2005 contraria a la Sexta Directiva y el daño ocasionado a la entidad reclamante, que no pudo deducir el IVA soportado en la cifra que le hubiera correspondido de haberse respetado por la legislación española los mandatos contenidos en la norma comunitaria”.

(STS de 7 de noviembre de 2016. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 1º, 5º y 7º. Magistrado Ponente Sr. Requero Ibáñez).

(ROJ: STS 4879/2016. Nº Recurso: 186/2015. <http://www.poderjudicial.es>)

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

### FACULTADES DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA

Las modificaciones del planeamiento que incidan sobre actuaciones declaradas ilegales en sentencia firme, deben demostrar que aquéllas no tienen por finalidad convertir lo ilegal en legal, sino atender el interés público urbanístico.

“La Sala de instancia considera, por el contrario, en sus autos de 2 de febrero de 2015 y 29 de enero de 2016, que no concurren los requisitos exigidos para que se entienda vulnerado el citado artículo 103.4, ya que en el recurso contencioso-administrativo que dio lugar a la sentencia de cuya ejecución ahora se trata, se impugnaba el acuerdo de Adaptación Básica del PGOU de Las Palmas de Gran Canaria a las referidas leyes 1/2000 y 19/2003, mientras que en el acuerdo de la COTMAC de 29 de diciembre de 2012 ahora recurrido se aprueba la Adaptación Plena de dicho Plan a las referidas normas, por lo que se trata de una revisión- adaptación de un planeamiento anterior “a los nuevos criterios respecto a la estructura general y orgánica de los elementos que la constituyen con sus consiguientes determinaciones, por lo que no se puede apreciar identidad sustancial entre el planeamiento anterior y el aprobado en 2012”.

Contra los referidos autos la recurrente interpone recurso de casación al amparo del apartado c) del artículo 87.1 de nuestra Ley Jurisdiccional, éste es, por resolver cuestiones no decididas en la sentencia o por contradecir los términos del fallo que se ejecuta.

Se fundamenta el motivo en que el nuevo P.G.O.U de Las Palmas de Gran Canaria introduce una nueva determinación de planeamiento, la de “Equipamiento Estructurante” que permite la continuidad de las dos instalaciones anuladas por la sentencia de cuya ejecución ahora se trata.

Conviene ante todo recordar que el fallo de dicha sentencia vino determinado por la falta de justificación de tales edificaciones en el suelo de protección agrícola.

Pues bien, el PGOU objeto ahora de impugnación no sólo tiene por finalidad adaptarse plenamente a las citadas leyes 1/2000, de 8 de mayo y 19/2003, de 14 de abril, sino también a la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de Ordenación Territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, que afronta la ordenación del uso del suelo rústico, mediante la modificación del artículo 55.b) 5 del TR-LOTCEC, estable-

ciendo el suelo rústico de protección de infraestructuras y equipamientos para la implantación de equipamientos y dotaciones en suelo rústico.

Como consecuencia precisamente de dicha modificación, el suelo rústico de protección agraria de la Adaptación Básica del PGOU de 2005 se recategoriza, en función de los valores en presencia, una parte como protección paisajística -SRPP-3- por sus valores naturales, otra parte como protección de infraestructuras y equipamientos -SRP1-2- por su aptitud para cubrir las necesidades de implantación de actividades, y un resto que conserva la categoría de protección agraria 1 - SRPA-1- en el suelo que mantiene la estructura agraria.

Interesa señalar que no sólo las referidas leyes 1/2000 y 19/2003 son anteriores a la sentencia de cuya ejecución se trata, sino que también lo es la 6/2009, creadora del suelo rústico de protección de infraestructuras y de equipamientos y a la que el PGOU de Las Palmas no se había adaptado hasta la aprobación cuestionada en el presente incidente de ejecución.

Esta Sala tiene declarado, así sentencias de 10 de diciembre de 2003 , 4 de mayo de 2004 y 2 de febrero de 2006 , que tras la anulación de un determinado planeamiento, *“si bien la Administración sigue disponiendo de sus facultades de ordenación urbanística y, por tanto, de modificación de las determinaciones aplicables, debe, si ello incide sobre actuaciones ya declaradas ilegales en sentencia firme, demostrar que la modificación no tiene la finalidad de convertirlo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente el interés público urbanístico”*.

Pues bien, en el presente caso la Comunidad Autónoma de Canarias acompañó a su escrito de oposición al incidente de ejecución de sentencia la Memoria de Ordenación Estructural en la parte relativa a la justificación de la ordenación, así como un informe técnico sobre las específicas circunstancias que justifican la inclusión del Centro Reto y depósito de vehículos en el suelo categorizado de Protección de Infraestructuras y de Equipamientos, que han puesto de manifiesto que, en contra de lo alegado por la recurrente, la actuación de la Administración no ha tenido por finalidad contravenir el pronunciamiento del fallo cuestionado”.

(STS de 13 de diciembre de 2016. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 3º, 4º y 5º. Magistrado Ponente De Oro-Pulido y López).

(ROJ: STS 5410/2016. Nº Recurso: 807/2016. <http://www.poderjudicial.es>)