

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO. II. ADMINISTRACIÓN LOCAL. III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS. VI. CONTRATOS. 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. XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

Tribunal Supremo (*)

I. ACTO ADMINISTRATIVO

SUSPENSIÓN DE LAS CONDICIONES DE LA AUTORIZACIÓN

Los sujetos de una concentración de empresas de telecomunicaciones solicitan la suspensión del acuerdo del Consejo de Ministros, por el que se decide subordinar la operación a la observancia de una serie de condiciones garantizadoras de la defensa de la competencia.

“Las operadoras de cable recurrentes solicitan la suspensión de los dos acuerdos del consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, por los que se decide subordinar a la observancia de condiciones la operación de concentración económica consistente en la integración de DTS de Televisión por Satélite SA (VÍA DIGITAL) en la sociedad SOGECABLE SA.

Por último, es indudable que el interés público prevalente en el presente caso es el de la defensa de la competencia y a su consecución ha de atender, como antes se dijo, la medida cautelar. Pues bien, los recurrentes aluden de un modo genérico a que el acto de autorización de la concentración perjudica este interés general. Sin embargo, no tienen en cuenta que hay una serie de condiciones a las que se somete la concentración, que mejoran en ese aspecto competencial la situación presente, llegando incluso a innovarla en los mercados concernidos favoreciendo la entrada de operadores -

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

condiciones 1ª, 2ª, 3ª, 9ª, 10ª, 11ª del primer acuerdo- restringiendo el régimen de exclusivas -condiciones 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 12ª del primer acuerdo, y 2ª, 3ª, 4ª, y 5ª del segundo acuerdo-, evitando acuerdos colusorios que falseen la competencia -condiciones 13ª, 14ª, 15ª, 19ª, impidiendo el ofrecimiento por paquetes -condición 16ª, y limitando los precios -condición 18ª-. Es decir, aun admitiendo que durante la sustanciación del procedimiento hasta su terminación la competencia efectiva en el mercado se viese afectada en algunos aspectos de los señalados por los recurrentes, existen otros en el que la misma se vería favorecida por los actos impugnados, lo que haría difícil la adopción de una medida cautelar de suspensión con base en la prevalencia de un aspecto sobre el otro, por no poderse ponderar cuál es el preferente. A este respecto es interesante resaltar, desde un punto de vista dinámico del mercado, que las ventajas que para los consumidores pudieran derivar de la concentración, mediante el traslado a ellos de las eficiencias que produce, se verían afectadas con la adopción de la medida cautelar, la que al propio tiempo afectaría en sus respectivas economías a las empresas concentradas.

En fin, el “periculum in mora” no puede significar que, de no adoptarse la medida cautelar, no podría lograrse la reproducción mimética de la situación previamente existente, pues si así fuera en estos temas de competencia en el mercado, la suspensión de los actos recurridos transformaría lo que es excepción en regla, al ser difícil por no decir imposible que se vuelva a una situación anterior de idénticas características a las existentes antes de la concentración. Es indudable que el dinamismo del mercado habrá ocasionado variaciones en la competencia durante el tiempo que tarde en resolverse el recurso y que será imposible reproducir el estado precedente, caso de sentencia estimatoria. Ahora bien, ello no implica sin más que se haya impedido alcanzar la finalidad legítima del recurso. Si ésta, en el caso presente, es evitar los daños que a la competencia se ocasionan con la concentración, puede decirse que al menos durante la sustanciación del recurso no se aprecia que éstos vayan a producirse de forma irreversible, y ello por las razones antes apuntadas; máxime cuando el artículo 17.1 de la Ley 16/89, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, reconoce que la concentración lleva implícita generalmente un efecto restrictivo de la competencia y a pesar de ello no la prohíbe, pero la palia mediante la posibilidad de establecer limitaciones. en este sentido, podrán, en efecto, como se apunta por los recurrentes, producirse alteraciones en la situación actual de los oferentes de contenidos, pero no puede inducirse que este cambio les impida encontrar vías de penetración de sus productos, ni que los consumidores deban asumir las consecuencias de los cambios de sistemas de acceso condicional”.

(STS de 16 de mayo de 2003. Sala 3ª, Secc. 3ª. Fdts. J. 1º y 5º. Magistrado Ponente Sr. González González. Ar. 4428).

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

MOCIÓN DE CENSURA

La solicitud de convocatoria del Pleno municipal para debatir la moción de censura, no exige motivación expresa, por lo que su denegación por esta causa no es conforme a Derecho.

“El proceso de instancia, seguido por los trámites del procedimiento especial de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona, lo iniciaron varios concejales del AYUNTAMIENTO DE BRUNETE mediante recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo de 24 de julio de 1997 del alcalde-Presidente de dicha Corporación Local que denegó la convocatoria de Pleno para debatir la moción de censura que fue presentada.

La sentencia aquí recurrida de casación estimó el recurso jurisdiccional y declaró que la resolución impugnada vulneraba el derecho fundamental previsto en el artículo 23 de la Constitución española -CE-.

Declaró para ello que eran de apreciar todos los requisitos exigidos para que proceda la tramitación de las mociones de censura en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio (RCL 1985, 1463 y RCL 1986, 192) de Régimen Electoral General -LOREG- y en el Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre); y rechazó expresamente la falta de motivación reprochada al escrito de moción de censura razonando lo siguiente: “la motivación del escrito es innecesaria pues, por definición, siendo el fin de la presentación de una moción de censura la sustitución de la autoridad censurada, la razón no puede ser otra que el desacuerdo con la autoridad”.

Y tras lo anterior concluyó que la negativa del alcalde Presidente a convocar el Pleno impedía el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes legítimos.

El actual recurso de casación, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE BRUNETE, ha sido declarado admisible únicamente en relación al segundo de sus motivos, que, expresamente amparado en la letra c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional de 1998, denuncia que fue denegado el recibimiento a prueba y hace constar que la prueba que se pretendía estaba referida a esta cuestión de hecho:

“si existían realmente motivos o no para la solicitud del pleno donde debatir y votar la moción de censura”.

Ese motivo de casación no puede ser acogido. Es acertado el razonamiento de la Sala de instancia de que motivación del escrito de proposición de la moción de censura resulta innecesaria, por lo que, siendo innecesaria la prueba dirigida a acreditar ese extremo, su denegación no puede considerarse incorrecta ni causante de indefensión.

En relación con lo anterior, es de reiterar lo que esta Sala viene declarado sobre el alcance y significación que ha de reconocerse a la moción de censura. Se ha subrayado la obligatoriedad para los alcaldes de la tramitación de las mociones de censura, por ser éstas en el sistema democrático el mecanismo para exigir la responsabilidad política de los gobernantes designados por los ciudadanos, y se ha resaltado que cualquier obstrucción a ese mecanismo altera el sistema de representación que constituye uno de los pilares básicos de nuestro sistema. De lo cual se desprende la injustificación de cualquier exigencia que no esté claramente establecida en el ordenamiento jurídico y se traduzca en una dificultad para la viabilidad del mecanismo democrático de que se viene hablando.

Por último, merece ser destacado que el texto constitucional en su artículo 113 tampoco incluye la exigencia de motivación para la proposición de la moción de censura; y que igual sucede en la nueva redacción dada al artículo 197 de la LOREG por la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, precepto este último en el que aparece regulada la moción de censura que puede presentarse frente a los Alcaldes”.

(STS de 15 de mayo de 2003. Sala 3ª, Secc. 7ª. Fdtos. J. 1º y 2º. Magistrado Ponente Sr. Maurandi Guillén. Ar. 4080).

IV. BIENES PÚBLICOS

CONCESIÓN ADMINISTRATIVA

La concesión administrativa de saneamiento de la marisma otorgada antes de la Ley 22/88, contenía como cláusula condicional la dedicación de los terrenos a cultivo agrícola, por lo que el incumplimiento del título conlleva su caducidad, sin que podamos hablar de transformación del dominio público en propiedad privada.

“Se trata de un supuesto en el que, si bien el título no excluye expresamente la transformación del dominio público en privado ni el fin exige la persistencia de su naturaleza demanial, el objeto de la concesión no se reduce al saneamiento de la marisma sino también a que el terreno desecado se dedique a cultivos agrícolas, por lo que, según la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo y en contra de lo declarado por la Sala de la Audiencia Nacional, la relación concesional pervive, de manera que, en aplicación de lo establecido en la aludida Disposición Transitoria segunda 2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, no hubo transformación del dominio público en propiedad privada a pesar de haberse otorgado dicha concesión a perpetuidad, por lo que el motivo de casación examinado debe prosperar,

sin perjuicio de que, conforme a lo establecido por la disposición Transitoria segunda 2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y de acuerdo con el régimen jurídico aplicable con anterioridad a su entrada en vigor, puedan existir supuestos, en contra de la literalidad del precepto contenido en la Disposición Transitoria sexta, apartado tercero, del Reglamento general para su desarrollo, modificado por Real Decreto 1112/92, de 18 de septiembre, en los que, a pesar de no haberse previsto expresamente en la cláusula concesional la entrega de la propiedad de los terrenos afectados, se habría transformado el dominio público en propiedad particular, que no es el caso enjuiciado por la sentencia recurrida al contemplar el título concesional como finalidad no sólo la desecación y saneamiento de los terrenos sino también su destino a cultivos agrícolas.

En consecuencia, la Sala de instancia ha infringido, ciertamente, lo dispuesto en los artículos 3 y 4 y la Disposición Transitoria segunda, apartado 2, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, mientras que ha interpretado correctamente el apartado tercero de la disposición Transitoria sexta del Reglamento general para desarrollo y ejecución de aquella Ley, introducido por el Real Decreto 1112/1992, de 18 de septiembre, al declarar que éste limita indebidamente los supuestos de desafectación del dominio público a aquellos en que así se recoja expresamente en las cláusulas concesionales, en contra de lo declarado por esta Sala TERCERA del Tribunal Supremo en su citada Sentencia de 8 de julio de 2002, según la cual, aun sin expresa mención en el título concesional, se reconoce la posibilidad de haberse producido la transmisión de la propiedad de los terrenos desecados al concesionario de las marismas en virtud de lo establecido en la Ley de Aguas de 1866 o de 1879 y conforme a lo dispuesto en Ley de 24 de julio de 1918.

La extinción de la concesión se ha producido por caducidad, al no cumplirse el fin mediato de la concesión, expresamente contemplado en el propio título habiéndolo así declarado la Administración en la resolución impugnada debido a que el terreno desecado de la marisma dejó de destinarse a usos agrícolas, instalándose en él una actividad industrial aunque así lo autorice la calificación urbanística del suelo, que no tiene eficacia para desnaturalizar la cláusula concesional según la que el terreno resultante de los trabajos de saneamiento y desecación se destinaría a usos agrícolas, por lo que, al no haber adquirido el concesionario la propiedad de aquél, según hemos expresado al estimar el tercero de los motivos de casación aducidos, el acto impugnado es ajustado a derecho y, en consecuencia, el recurso contencioso-administrativo contra él deducido debe ser desestimado.

No cabe duda de que, como señala la representación procesal de la entidad demandante y ahora recurrida, los terrenos deben destinarse al uso impuestos por el ordenamiento urbanístico, pero no es menos cierto que la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, establece en su Título II las limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar por

razones de protección del dominio público marítimo-terrestre y en el Título III se contienen las reglas para la utilización del mismo, lo que supone importantes excepciones al principio general enunciado por dicha representación procesal”.

(STS de 3 de junio de 2003. Sala 3ª, Secc. 5ª. Fdts. J. 5º y 8º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 5778).

V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS

COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

El fuero electivo como determinación de la competencia del órgano jurisdiccional no puede hacerse fuera del ámbito de la Comunidad Autónoma a la que pertenezca el órgano administrativo que dictó el acto de que se trate.

“El recurso contencioso-administrativo de que se trata se interpuso por D. Armando contra la resolución, de fecha 20 de marzo de 2001, del Director del Servicio Catalán de Tráfico, que desestima un recurso de alzada interpuesto por el expresado interesado contra una resolución, de fecha 13 de noviembre de 2000, del Servicio Territorial de Tráfico de Gerona, que impuso a aquél una sanción de multa de 100.000 ptas. por el hecho de conducir de forma temeraria al descansar, en un período de treinta horas, un tiempo máximo continuado de dos horas.

El Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 de Murcia ha declarado su incompetencia por entender, fundamentalmente, que, en supuestos como el que ahora se trata, la admisión del fuero electivo fuera del ámbito de la Comunidad Autónoma a la que pertenezca el órgano administrativo que ha dictado el acto de que se trate, trastocaría la naturaleza y competencias de los Tribunales Superiores de Justicia como culminación de la organización judicial propia de cada Comunidad. Por su parte, el Juzgado núm. 2 de Gerona tiene en cuenta en su resolución, en síntesis, que la demanda formulada se fundamenta única y exclusivamente en la infracción de normas de derecho estatal, así como también el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

Reiterada doctrina de este Tribunal (Sentencias, entre otras, de 16 y 24 de noviembre de 2000 y 18 de abril y 18 y 30 de mayo de 2001 y 26 de febrero de 2003) viene declarando, en relación con la regla segunda del art. 14.1 de la Ley de esta Jurisdicción, que el fuero electivo previsto en la misma tiene su aplicación dentro del ámbito territorial de competencia de un solo Tribunal superior de Justicia aunque en la demanda se invoquen sólo normas estatales, pues cuando el órgano que dictó el acto impugnado se incardina en una Comunidad Autónoma hay siempre aspectos reglados por la nor-

mativa autonómica, señaladamente los referentes a la competencia y posiblemente otros procedimentales, que potencialmente pueden ser objeto del pleito. El indicado fuero electivo debe entenderse, por tanto, referido, cuando se trata de recursos contra actos de la Entidades Locales o de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, a los órganos judiciales sitos en la circunscripción del Tribunal Superior de Justicia en la que se halle también la sede del órgano administrativo autor del acto de que se trate. Dado lo expuesto, obligado es declarar que la competencia territorial para conocer del recurso en cuestión corresponde al Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 de Gerona”.

(STS de 3 de junio de 2003. Sala 3ª, Secc. 1ª. Fdtos J. 1º y 2º. Magistrado Ponente Sr. García-Ramos Iturralde. Ar. 4430).

VI. CONTRATOS

EMPRESA MIXTA DE GESTIÓN SERVICIO DE AGUAS

El socio privado de la empresa mixta municipal pretende del Ayuntamiento el pago de su retribución, olvidando que entre las cláusulas de la concesión del servicio público se establece en 0 pesetas la retribución cuando las pérdidas de la red de distribución de agua supere el 45%.

“Por otra parte, la potestad administrativa en materia contractual se ejerció correctamente, al estimar que el porcentaje de la pérdida del fluido de la red de agua es del 47,5% y tal prueba (fundamentos tercero y cuarto de la sentencia) está plenamente acreditada mediante los informes de los Técnicos Municipales, obrantes en el expediente, en especial con el informe del Ingeniero de Caminos Municipal, que figura en los folios 27 a 30, de fecha 27 de marzo de 1996 y el del Interventor Municipal, de la misma fecha (folios 31 34), por lo que el Ayuntamiento de Torrelavega ha acreditado suficientemente el supuesto de hecho que ha justificado el ejercicio de la potestad administrativa en materia contractual, al considerar que el porcentaje de pérdidas en la red de distribución supera el 45% previsto en el artículo 114 del Pliego de Condiciones.

Aunque admitiéramos la tesis de la recurrente de que la carga de la prueba correspondía al Ayuntamiento, tampoco podrían apreciarse la vulneración del artículo 1214 del Código Civil, toda vez que el municipio ha probado por medio de informes técnicos y económicos, el porcentaje real de pérdidas en la red, informes éstos que debieron ser desvirtuados por la entidad actora, la cual no realizó actividad probatoria alguna para desvirtuar el contenido de tales dictámenes, especialmente la pericial, por lo que ningún re-

proche se puede formular a la Sala de instancia, al haber tomado en consideración los cálculos y mediciones efectuados por los Técnicos Municipales, no desvirtuados por prueba en contrario.

Las precedentes consideraciones justifican la desestimación del primer motivo de casación, al resultar totalmente conforme a derecho la aplicación del artículo 1.214 del Código Civil.

Los razonamientos precedentes conducen a la desestimación del tercero de los motivos de casación, pues además de lo ya expuesto, resulta improcedente la alegación del presente motivo casacional, que ni siquiera fue aducido en la primer instancia, lo que pugna con la naturaleza del recurso de casación y aun para el supuesto que se considerara de aplicación el principio general de la prohibición de que alguien pudiera enriquecerse en perjuicio de otro, en la sentencia recurrida tampoco se aprecia infracción de tal principio.

En efecto, en el caso examinado, el Ayuntamiento ha negado al recurrente el pago de su retribución como socio privado, en aplicación estricta de las cláusulas que rigen la concesión administrativa y, en concreto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 110 y 114 del Pliego de Condiciones de la misma, que establecen en 0 pesetas la retribución del socio privado cuando el porcentaje de pérdidas en la red de distribución de agua supera el 45% y en el presente caso, las pérdidas superaban el 47%. Por ello, no puede sostenerse la tesis de que el Ayuntamiento de Torrelavega se ha enriquecido injustamente, toda vez que no sólo se ha ajustado a lo dispuesto en los Pliegos de Condiciones que rigen la concesión, cono a lo establecido en las Normas Regulatorias del Contrato de Gestión de Servicios Públicos: artículo 163 de la Ley 13/95, en cuanto establece que el contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato y el artículo 101 del mismo texto legal que reconoce que el contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en la Ley y en el contrato, circunstancias que legalmente impiden al contratista percibir su retribución como socio privado”.

(STS de 23 de junio de 2003. Sala 3ª, Secc. 7ª. Fdtos. J. 3º y 6º. Magistrado Ponente Sr. González Rivas. Ar. 4588).

VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO

RENOVACIÓN DE CONCIERTOS EDUCATIVOS

Las cuestiones relativas a la renovación de los conciertos educativos, en cuanto afectan a las ayudas que los poderes públicos deben otorgar a los Centros docentes, conciernen a los derechos fundamentales regulados en los artículos 14 y 29 de la Constitución.

“El primer motivo de casación se formula al amparo del ordinal segundo del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 (LJCA) y alega inadecuación del procedimiento, por haberse tramitado por el cauce especial de la Ley 62/1978.

Se aduce que en el recurso contencioso-administrativo no se planteaban más que cuestiones de legalidad ordinaria, no afectando la decisión administrativa impugnada al derecho fundamental a la educación regulado por el artículo 27 de la constitución y se argumenta que la reducción de unidades concertadas en ningún aspecto incide en el derecho de la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas (recurrente en la instancia) a mantener el Centro de que es titular en los términos en que venía haciéndolo, así como que para decidir la pretensión ejercitada se deben aplicar preceptos de legalidad ordinaria, contenidos en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación (LODE) y en el Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos.

El apartado 9 del artículo 27 de la Constitución establece que los poderes públicos ayudarán a los Centros Docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca, lo que debe ponerse en relación con el apartado 4, que dispone que la enseñanza básica es obligatoria y gratuita. Por ello, las cuestiones relativas a la extensión de los conciertos educativos y a su renovación, en cuanto afectan a las ayudas que los poderes públicos deben otorgar a los Centros Docentes, conciernen a los derechos fundamentales regulados por los artículos 14 a 29 de la Constitución, que son los que merecen la protección especial de la Ley 62/1978.

Dada la dicción de la norma constitucional, el derecho de los Centros Docentes a la obtención de las correspondientes ayudas es un derecho de configuración legal, lo que determina que para examinar los problemas originados por la actuación administrativa respecto a su posible infracción sea imprescindible acudir al análisis e interpretación de los preceptos de legalidad ordinaria que se ocupan de la concesión de estas ayudas.

La sentencia de instancia cita al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1988, sin que la Junta de Andalucía formule consideración al respecto y, por otra parte, el criterio expuesto encuentra su confirmación en otras sentencias de esta Sala, (cfr. sentencias de 30 de mayo y 19 de julio de 1990).

Por tanto, este primer motivo del recurso de casación debe ser desestimado. El segundo motivo de casación, basado en el ordinal cuarto del artículo 95.1 del LJCA, alega infracción, por indebida aplicación, de los artículos 27 de la constitución, 27 y 48 de la LODE, y 1, 43 y 44 del Real Decreto 2.377/1985, de 18 de diciembre. por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos.

La Junta de Andalucía razona inicialmente que la decisión tomada suponía el ejercicio por la Administración educativa de sus atribuciones en relación

con la programación de la enseñanza, que debe tomar en cuenta el conjunto de Centros públicos y concertados de la zona y las necesidades educativas verdaderamente existentes, programación general de la enseñanza y necesidades en materia educativa a las que se refieren los artículos 27 y 48 de la LODE y 1 del Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos.

Este aspecto del motivo debe ser desestimado, porque la cuestión que se examinó en la sentencia de instancia fue esencialmente la de los derechos de los Centros a la renovación de los conciertos, siempre que se cumplan las condiciones que se fijan en el artículo 43 del Reglamento de Normas Básicas, y no la de las necesidades educativas en la zona y las facultades de programación que al respecto corresponden a la Junta de Andalucía, siendo esta última una cuestión de hecho que no es propia del presente recurso de casación, en el que se debe examinar si la sentencia de instancia ha incurrido o no en las infracciones que en el motivo casacional basado en el artículo 95.1.4º de la LJCA se le imputan”.

(STS de 29 de mayo de 2003. Sala 3ª, Secc. 7ª. Fdts J. 2º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Maurandi Guillén. Ar. 5582).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

TELEVISIÓN LOCAL

La omisión de la correspondiente autorización por la Comunidad autónoma para el funcionamiento de una televisión local mediante ondas herzianas, no habilita al Ayuntamiento para decretar el cese de la actividad y el precintado de las instalaciones.

“En el primer motivo, que pretende fundamentarse en el artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional en su redacción vigente, se plantean distintas cuestiones y se citan como infringidos diversos preceptos, articulándose este motivo en varios apartados.

En el apartado primero, que se enumera como A), se alega que por la Sentencia se han violado los artículos 20 y 9.3 de la Constitución y la jurisprudencia que se cita del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo. El razonamiento de este apartado no puede compartirse ni acogerse. Se razona que es aplicable la doctrina jurisprudencial que declara que, a falta de regulación, no se exige autorización ni concesión administrativa para realizar emisiones por cable de televisión privada, y se mantiene que la situación es ontológicamente (sic) la misma que en el supuesto enjuiciado de emisiones de televisión privada mediante ondas herzianas.

Pero ello no supone combatir adecuadamente la Sentencia impugnada, en primer lugar porque no se tiene en cuenta la cita pertinente que hace dicha Sentencia de la Ley 10/88, de 3 de mayo, reguladora de la materia. A más de ello hay que considerar que la jurisprudencia de esta Sala, en sentencias posteriores a las que se innovan (dos Sentencias de 17 de noviembre de 1997 y una posterior de 23 de noviembre de 2000), viene manteniendo el distinto régimen jurídico de la televisión por cable y la que se emite mediante ondas herzianas, siendo cierto que para esta última se exige haber obtenido autorización o concesión administrativa previas.

Pero deben estudiarse además las alegaciones que se expresan en los restantes apartados de este motivo de casación. Todas ellas se refieren a la vulneración o supuesta vulneración de distintos preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en cuanto regula el procedimiento administrativo. Sin embargo la invocación de esos preceptos tiene un fundamento desigual. Así no puede acogerse la alegación de infracción por la Sentencia del artículo 79 de la citada Ley, a tenor del cual los interesados pueden incluso antes de trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos, pues por la naturaleza misma del requerimiento formulado por el Ayuntamiento tal precepto no era estrictamente aplicable. Por lo demás se alega también la infracción del artículo 93 de la Ley mencionada, según el cual no se iniciarán actuaciones materiales de ejecución sin que se haya dictado la resolución que les sirva de fundamento jurídico. Esta alegación es coherente con la tesis del recurrente en casación de que estamos ante una especie de acto mixto de requerimiento y ejecución, lo que no ha sido considerado por la Sentencia impugnada. Sin embargo lo cierto es que, si bien los agentes municipales llevaron a cabo actuaciones materiales de ejecución del acto administrativo, no lo hicieron sin resolución administrativa previa, ya que se dictó dicha resolución, que es precisamente la impugnada.

Sin embargo tratamiento distinto deben recibir otras alegaciones de la parte. ante todo lo que se refiere a que la Sentencia ha vulnerado por inaplicación el artículo 53 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según el cual los actos se dictan por el órgano competente de acuerdo con el procedimiento establecido. Es de tener en cuenta que el Ayuntamiento requirió a la emisora de televisión privada para que cesara en su actividad por falta de acto habilitante previo, pero el propio Ayuntamiento reconoce (y no pedía ser menos porque así se expresa en el acto administrativo) que era de competencia del Estado o de los órganos correspondientes de la Comunidad Autónoma adoptar medidas concretas para impedir las emisiones de televisión. Desde luego no puede aceptarse la alegación que realiza en casación el Ayuntamiento recurrido de que la emisora carecía de licencia municipal exigible según Ordenanza local, pues, a más de que no consta la fecha de esta Ordenanza, no se aludió expresamente a ella ni a la falta de licencia municipal en el acto administrativo impugnado, el cual se refería inequívocamente a autorizaciones o concesiones que son competencia de autoridades distintas de las municipales.

En definitiva el Ayuntamiento, que carece de competencia para otorgar concesiones o autorizaciones de emisoras de televisión privada (sin perjuicio de la posible concurrencia de que se exija licencia municipal, cuestión que como acaba de decirse no es pertinente examinar en este recurso de casación), llevó a cabo un requerimiento de cese en la actividad con el único título de que ésta se ejercía en su término municipal.

Pero evidentemente este título no es suficiente, pues dentro de los términos municipales se ejercen con notable frecuencia actividades que están sometidas a exigencia previa de concesión o autorización otorgada por el Estado o por las Comunidades Autónomas, y en estos supuestos el Ayuntamiento carece de competencia para interferir en la actividad privada, siempre salvo el supuesto de licencia municipal exigible”.

(STS de 5 de junio de 2003. Sala 3ª, Secc. 4ª. Fdto. J. 3º. Magistrado Ponente Sr. Baena del Alcázar. Ar. 5779).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

A través de un recurso de casación en interés de Ley, el TS declara que la caducidad y archivo de actuaciones establecidos para procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras, no extinguen la acción de la Administración para ejercitar sus potestades, sin que por sí sola aquélla produzca la prescripción de acciones.

“En el presente recurso de casación en Interés de Ley, promovido al amparo del artículo 100 por el Ayuntamiento de Nerja, contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso Administrativo núm. 3 de Málaga de 2 de noviembre de 2001 estimatoria del recurso interpuesto contra la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Nerja de 7 de diciembre de 2000, por la que se imponía a la promotora de la obra una sanción de 39.204 ptas., por ejecución de obras sin licencia.

En el fallo de esa sentencia se procedía a anular el acto, dejando sin efecto la sanción pecuniaria.

Tal como se expresa en el fundamento cuarto de derecho de la sentencia referida del Juzgado núm 3 de Málaga, el expediente sancionador fue iniciado el 2 de febrero de 2000, y por Decreto de 4 de octubre de 2000 se declaró caducado el expediente, para a continuación y en esa misma fecha procederse a decretar la incoacción de nuevo expediente sancionador, finalizado con la ya comentada imposición de Sanción pecuniaria de 39.204 pesetas en Decreto de 7 de diciembre de 2000.

La sentencia objeto de este recurso en interés de ley, procedió a anular la sanción sobre la base de que la dualidad de expedientes sancionadores vulnera las prescripciones del artículo 44.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, sobre la caducidad de los procedimientos, sancionadores, habiendo impuesto la Administración una sanción, esquivando la aplicación del régimen de la caducidad-perención del procedimiento sancionador (artículos 44.2 y 63.2 de la Ley 30/92 antecitada).

La parte aquí recurrente solicita su estimación y que se fije como doctrina legal que la caducidad y archivo de actuaciones establecidas para determinados procedimientos por el primer párrafo del artículo 44.2 de la Ley 39/92 (redacción dada por la Ley 4/1999 de 13 de enero) no extinguen la acción de la Administración para ejercitar las potestades aludidas en dicho precepto, siéndoles plenamente aplicable el apartado 3 del artículo 92 de la misma Ley.

El artículo 92.3 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, diáfamanamente dispone que la caducidad de un expediente sancionador, no produce por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, así como que los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de prescripción.

Este precepto es categórico y en modo alguno es antagónico al artículo 44.2 de la misma Ley, que se limita a expresar que la caducidad llevará consigo el archivo de las actuaciones, lo que en absoluto pueda entenderse tal archivo, como causa impeditiva de la apertura de nuevo expediente sobre el mismo objeto, si la infracción no ha prescrito, toda vez que este último precepto remite a los efectos previstos en el artículo 92 cuando se declare la caducidad ordenando el archivo de las actuaciones, y así es reconocido, entre muchas otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2001 y 17 de abril de 2002”.

(STS de 12 de junio de 2003. Sala 3ª, Secc. 5ª. Fdts. J. 1º, 2º, 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Sanz Bayón. Ar. 4602).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La utilización mediante tratamiento publicitario de datos personales obtenidos del censo electoral, lesiona el derecho a la intimidad.

“En el recurso de casación que enjuiciamos, se impugna por la representación procesal de la sociedad Informática Aplicada al Marketing S.A., la sentencia dictada, en fecha treinta de septiembre de mil novecientos noventa y

ocho, por la Sección Octava de la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la citada representación contra la resolución de la Dirección de la Agencia de protección de Datos de fecha dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y seis, que sancionó a la citada entidad mercantil con una multa de diez millones una pesetas (60.101,22 E), por utilizar mediante tratamiento publicitario datos personales obtenidos del censo electoral.

Al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley Jurisdiccional, sostiene la parte recurrente que la sentencia recurrida incurre en infracción del Ordenamiento Jurídico y, más concretamente, conculca por aplicación indebida lo dispuesto en el artículo 3.a) en relación con el 2.1 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación Automatizada de los Datos de Carácter personal, y al hilo y desarrollo de este planteamiento jurídico, y reproduciendo la línea argumental sustentada en la instancia, como si nos hallásemos ante un recurso de apelación, que indebidamente denomina a su escrito de interposición al referirse a la sentencia apelada, considera, en esencia, que a la fecha en que se inició el procedimiento sancionador, el tratamiento de los datos del censo electoral no estaba sujeto al previo consentimiento de los afectados cuando aquéllos hubieran sido obtenidos por sociedades dedicadas a la publicidad, y que los datos objeto de la sanción administrativa no corresponde a persona alguna determinada, pues la persona que recibió en su domicilio la propaganda realizada era Luis Miguel y no Angel Jesús, que fue quien denunció ante la Agencia de Protección de Datos la recepción, en su domicilio, la propaganda de “Médicos sin fronteras”.

De esta forma, articula “lato sensu” este único motivo casacional en base a unas consideraciones y reflexiones en las que abiertamente discrepa de la sentencia impugnada.

Efectivamente, la representación procesal de la sociedad recurrente parte de una premisa errónea, pues considera, sin mayor argumentación, que la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, no protege ficheros de titularidad pública ni de titularidad privada, pues limita su alcance y protección a las personas físicas respecto del uso que de sus datos se pueda hacer mediante procedimientos de tratamiento informatizado de base de datos, y en base a este planteamiento considera que la sentencia recurrida infringe la correcta aplicación de los artículos 2.1, y 3a) de la citada Ley, pues no se puede sancionar por la utilización de datos que no corresponden a persona física determinada.

Este motivo de impugnación debe ser desestimado, pues si, según establece la Exposición de Motivos, el artículo 1 de la mencionada Ley Orgánica el objeto de la presente Ley tiene por objeto, a fin de preservar la privacidad de las personas, limitar el uso de la informática y otras técnicas y medios de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de las personas físicas y el pleno ejercicio de sus derechos, la “ratio essendi” de la norma infringida, aplicada por el Tribunal sentenciador al desestimar el recurso contencioso-administrati-

vo interpuesto contra la sanción pecuniaria impuesta a la sociedad recurrente, correctamente se fundamentó en la utilización de datos personales, erróneos o no, obtenidos de fuentes no accesibles al público.

Y esta interpretación, según declaramos en nuestra sentencia de dieciocho de octubre de dos mil, es acorde con lo establecido por el artículo 7 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que requiere el consentimiento del interesado de forma inequívoca ara el tratamiento de datos personales con las salvedades establecidas en los apartados b) y f) del indicado artículo, entre las que no se incluye el interés de las empresas dedicadas a la publicidad o a la venta a distancia por más que éste sea legítimo, a lo que alude el apartado f) del mencionado artículo 7 de la expresada Directiva, pues como este precepto establece ha de prevalecer el interés a los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la propia Directiva, en el que se impone a los Estados miembros el deber de garantizar la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de aquéllas, y, en particular del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, y hemos de convenir que le nombre, apellidos y domicilio de los electores están dentro de esa categoría de derechos que la mentada Directiva exige preservar”.

(STS de 23 de abril de 2001. Sala 3ª, Secc. 6ª. Fdts. 1º, 2º, y 3º. Magistrado Ponente Sr. Lecumberri Martí. Ar. 3974).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

DECLARACIÓN DE URGENCIA

Debe notificarse a los interesados siempre que éstos sean conocidos no bastando la publicación de la misma.

“En esencia, lo que viene a decirnos la parte recurrente en esos motivos, que vamos a analizar conjuntamente, habida cuenta de la íntima relación que guardan entre sí, es que la Sala de instancia -cuyo auto de 10 de enero de 2001, confirmatorio del 2 de noviembre del 2000, combate en casación- es que el recurso contencioso-administrativo debió declarar admisible, pues lo interpuso en cuanto tuvo conocimiento por primera vez del acuerdo del Consejo del Gobierno valenciano recurrido, acuerdo que debió serle notificado personalmente, como interesado, perfectamente notificado personalmente y con domicilio fijo conocido, no bastando con la publicación del mismo en el Diario oficial.

El recurso debe prosperar pues, no es sólo que el deber de notificar los actos administrativos -y la declaración de urgencia tiene naturaleza de tal-, viene legalmente exigido en los casos en que el destinatario es conocido, y ello tanto en la vigente Ley 30/1992, como en la anterior Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 SIC, derogada por ella, sino porque así lo viene declarando la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, con referencia concreta, incluso a los acuerdos de declaración de urgencia de las expropiaciones de bienes y derechos por causa de utilidad pública. El recurrente cita varias sentencias específicamente referidas a este tipo de acuerdos, anteriores a la Ley 30/1992, algunas de ellas (sentencias de 20 de noviembre de 1972, sala 4ª) SIC, 5 de abril de 1984 SIC (en la que se invoca expresamente el artículo 24 de la Constitución como paradigma orientador de la interpretación de los preceptos que regulan la declaración de urgencia en expropiaciones), 30 de noviembre de 1987, sala 5ª) y posteriores otras (como las de 1 de febrero de 1994, y 22 de marzo de 1994).

Cierto es que la publicación sustitutoria de los actos administrativos está prevista en el art. 59.5 de la Ley 30/1992 (que es la aplicable al supuesto que nos ocupa), pero sólo en estos casos: cuando el acto tenga por destinatarios a una pluralidad indeterminada de personas, lo que no ocurre aquí, pues los destinatarios -entre ellos el recurrente- están perfectamente determinados: y cuando se trate de los que suelen denominarse “actos administrativos en masa”, a los que ese artículo 59.5 se refiere con la expresión, menos genérica, de “procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo”.

Ese mismo artículo prevé (letra b, inciso segundo) un supuesto de publicación adicional (sic), es decir complementaria y no necesariamente sustitutoria: “cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es improcedente para garantizar la notificación a todos, siendo en este último caso, adicional a la notificación efectuada”.

Pues bien, en el caso de la declaración de urgente ocupación podríamos decir que estaríamos ante un caso de publicación concurrente con la notificación individualizada a los interesados, lo que se explica por la posibilidad -perfectamente constatada por la práctica expropiatoria- de que, además de los propietarios cuyos datos personales y domicilio son conocidos, haya otros cuya existencia o paradero se ignore o que, siendo conocida su existencia, no se disponga de los datos necesarios para que la notificación pueda ser practicada en forma.

En el caso del que ahora estamos conociendo, y aunque el acuerdo del Gobierno Valenciano su publicó en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1997, y el recurso contencioso-administrativo no se interpuso hasta el 2 de mayo del 2000, (“más de dos años y medio más tarde de la publicación del acuerdo”, dice el letrado de la Generalidad valenciana en sus alegaciones de oposición), no es menos cierto que dicho acuerdo no fue notificado al interesado, el cual afirma que ha recurrido dicho acuerdo en cuanto ha tenido conocimiento del mismo, sin que se haya probado, y ni siquiera alegado por

nadie, que el recurrente haya tenido conocimiento de ello en un tiempo anterior a los dos meses -8que es plazo para recurrir en vía contencioso-administrativa dicha declaración de urgencia), que precedieron a la fecha en que recurrió ante el Tribunal Superior. Debiendo decirse que la prueba a la que aludimos era bien fácil de hacer, pues el recurrente afirma que ese conocimiento lo obtuvo con ocasión de la tramitación de otro recurso por él interpuesto contra el acuerdo del Ayuntamiento que acordó iniciar la expropiación, recurso que se tramita ante la Sala valenciana. Y asimismo, debemos añadir, por más que pueda parecer obvio, que la declaración de urgencia es un acto administrativo con destinatario plural y en este caso, además perfectamente determinado (diez son, en total, los expropiados), no una norma reglamentaria. Y el auto de dos de noviembre del 2000, confirmado luego por el de 19 de enero del 2001, aquí impugnado, se limita a decir en su fundamento único que el acuerdo de declaración de urgencia se publicó en 14 de octubre de 1997 y que, como el recurso contencioso-administrativo contra el mismo se interpuso en 2 de mayo del 2000 había transcurrido con exceso el plazo de 2 meses del artículo 46 de la Ley jurisdiccional. Pero aquí se trata de algo distinto pues el actor invoca que no le es aplicable la excepción del artículo 59.5, letra a), que el acuerdo no le ha sido notificado, y que lo recurrió cuando tuvo conocimiento de su existencia”.

(STS de 31 de mayo de 2003. Sala 3ª, Secc. 6ª. Fdto. J 2º. Magistrado Ponente Sr. González Navarro. Ar. 4392).

XIII. FUENTES

PLANES DE ORDENACIÓN DE RECURSOS NATURALES

Se trata de reglamentos a los que no les está permitido establecer Zonas periféricas destinadas a evitar impactos ecológicos o paisajísticos procedentes del exterior, por estar reservada esta materia a la Ley.

“Rechazada la alegación de naturaleza formal que ha servido de base a la anulación por la sentencia recurrida del acto impugnado procede examinar el argumento esgrimido sobre la legalidad del artículo tercero del Decreto que establece una zona de protección del Parque Natural Las Lagunas de la Mata y Torrevieja.

Al respecto el artículo 18 de la Ley de Conservación de Espacios Naturales 4/1989 establece: 1. En los Espacios Naturales Protegidos declarados por Ley, se podrán establecer Zonas Periféricas de Protección destinadas a evitar impactos ecológicos o paisajísticos procedentes del exterior. Cuando proceda, en la propia Ley de creación, se establecerán las limita-

ciones necesarias. 2. Con el fin de contribuir al mantenimiento de los espacios naturales protegidos, y compensar socioeconómicamente a las poblaciones afectadas en sus disposiciones reguladoras podrán establecerse Áreas de Influencia Socioeconómica, con especificación del régimen económico y compensación adecuada al tipo de limitaciones. Estas Áreas estarán integradas por el conjunto de los términos municipales donde se encuentre ubicado el espacio natural de que se trate y su Zona Periférica de Protección.

Es evidente, por tanto, que el precepto permite que los Espacios Naturales Protegidos declarados por ley puedan incorporar unas zonas periféricas de protección. El alcance y especificación de la protección puede o no estar en la ley, pero es inexorable que la ley de creación misma proclame la existencia de la zona de protección. La otra hipótesis, la de creación de espacios naturales precedidos al Plan de Ordenación de Recursos Naturales obliga a éste, a tenor del artículo 4.3 c)) a definir el régimen de protección que proceda. La hipótesis excepcional, recogida en el artículo 15.2 de la LCEN deja abierta la cuestión de si en la previsión legal contemplada es posible señalar una zona de protección por Decreto sin cobertura de norma con rango de ley. En cualquier caso, esa no es la hipótesis manejada en este pleito pues en la declaración de espacio protegido no se ha hecho uso de la excepcional facultad que el artículo 15.2 de la LCEN contempla.

Lo que es evidente es que ni en la naturaleza del Plan Rector de Uso y Gestión ni entre las funciones que le son atribuidas por la ley se comprende la posibilidad de crear zonas de protección.

La argumentación de la Administración demandada en el sentido de que las limitaciones derivadas de la exigencia de impacto ambiental no son limitaciones del derecho de propiedad vienen desmentidas por el mismo contenido del artículo 18.1 que cuando contempla la posibilidad de fijar Zonas de Protección expresamente se refiere a Zonas Periféricas de Protección “para evitar impactos ecológicos y paisajísticos”, que son, precisamente, los que se pretende evitar con las medidas que incorpora el artículo tercero del Decreto impugnado.

La ausencia de cobertura legal para que el Decreto impugnado pueda establecer Zona de Protección determina su ilegalidad.

Anulado el artículo tercero del Decreto impugnado, por su falta de cobertura legal, resulta innecesario analizar los restantes argumentos que contra dicho precepto se han esgrimido. Por todo ello, procede estimar parcialmente el recurso de casación y anular la sentencia impugnada, acogiendo la pretensión subsidiaria deducida en la demanda y desestimando el recurso en todo lo demás”.

STS de 16 de junio de 2003. Sala 3ª, Secc. 5ª. Fdts. J. 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Garzón Herrero. Ar. 4458).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY

Constituye un remedio excepcional para evitar la perpetuación de criterios erróneos en la interpretación de la Ley por parte de los Tribunales, siempre que a través del mismo no se pretenda agenciarse una doctrina general de carácter preventivo para supuestos muy concretos.

“Se pretende en el presente recurso en interés de la Ley, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de Madrid, que se declare como doctrina legal vinculante por los Jueces y Tribunales de grado inferior de esta Jurisdicción lo siguiente: “En el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la única forma de iniciar el recurso dentro de plazo es mediante la presentación de la demanda junto con los documentos que el citado precepto exige, sin que sea posible tener por cumplido el trámite mediante simple escrito de interposición del recurso”.

Este Tribunal ha tenido sobradas ocasiones de fijar su criterio en torno al específico recurso de casación regulado en el artículo 100 de la Ley Jurisdiccional vigente -que en realidad no viene a diferir del acordado en torno al antiguo artículo 102 b) de la Ley de 1956- y en el que se ha subrayado una y otra vez que el recurso en interés de la Ley constituye un remedio excepcional para evitar la perpetuación de criterios erróneos en la interpretación de la Ley por parte de los Tribunales, siempre que a través del mismo no pretenda la Administración o entidades legitimadas para interponerlo agenciarse una doctrina general de carácter preventivo para supuestos muy concretos y de difícil repetición (Sentencia de 27 de marzo de 2000, entre muchas otras); puesto que si la doctrina legal que se propone como correcta ya ha sido rechazada o reconocida por la Jurisprudencia, resulta desacertada o puede considerarse obvia por constituir una mera reproducción de lo que ya viene declarado en la normativa legal, el recurso debe ser desestimado, ya que entonces falta el necesario presupuesto que esa doctrina, acertada o errónea, pueda ocasionar un grave daño al interés general (Sentencias de 7 de febrero y 20 de marzo de 1998, 30 de enero, 10 de junio y 27 de diciembre de 1999, 19 de noviembre de 2001, interpretando el apartado 1 del artículo 100). Y a la misma conclusión habrá de llegarse en el caso de que la doctrina legal propuesta lo sea en términos imprecisos o carezca de la necesaria relación con las cuestiones debatidas y resueltas en el procedimiento.

Como afirma el Ministerio Fiscal al evacuar el trámite en este tipo de recursos, no hay relación directa entre la doctrina que se postula y el problema planteado en la instancia (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 21

de noviembre de 2000, 6 de noviembre de 2001 y 8 de julio de 200222. Es claro que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm 25 de Madrid ha estimado la demanda por haber considerado caducado e, procedimiento sancionador al haber excedido el plazo reglamentario establecido para su resolución y tramitación que señala el artículo 44 de la Ley 30/1992, absteniéndose de todo pronunciamiento relativo a la cuestión que se propone por supuesta extemporaneidad del recurso al no haberse iniciado el procedimiento dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la sanción precisamente por demanda directa, según lo que para el procedimiento abreviado determina el artículo 78 de la Ley de 13 de julio de 1998. Ello quiere decir que ninguna valoración explícita ha realizado sobre la materia cuya interpretación, a la luz del recurso de casación en interés de la Ley, se postula, sino que se ha limitado a tener por subsanado el defecto de interposición inicial dentro del plazo específicamente otorgado para ello al amparo del artículo 138 de la Ley Jurisdiccional, extremo éste no cuestionado específicamente en el escrito de interposición ni objeto del recurso. Por último, como ya dijo esta Sala en su Sentencia de 3 de julio de 2002 "... la doctrina propuesta, por su misma obviedad, no justificaría tampoco la estimación del recurso en interés de la Ley, fuese o no conforme a Derecho la solución de la sentencia impugnada. El remedio extraordinario que habilita el artículo 100 no tiene por objeto corregir la posible vulneración de las normas legales o de la Jurisprudencia cometidas por los órganos jurisdiccionales de grado inferior, sino evitar la perpetuación de criterio erróneos en la interpretación de dichas normas o decisiones, errores que no cabe corregir cuando el sentido claro e indiscutible de las mismas impide que se produzcan. Carece de sentido pretender que se fije, como doctrina legal del apartado 7 del artículo 100, la mera repetición de lo que explícitamente se exige en el artículo 78 para la iniciación en tiempo y forma del procedimiento abreviado".

(STS de 7 mayo de 2003. Sala 3ª, Secc. 4ª. Fdtos. J. 1º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Soto Vázquez. Ar. 4562).

XVI. MEDIO AMBIENTE

DECLARACIÓN DE PARQUE NATURAL

La falta de aprobación del Plan de ordenación de los recursos naturales del citado parque, dentro del plazo máximo de un año desde la declaración, invalida el acto administrativo.

"Al respecto las posiciones enfrentadas son las siguientes. Para la Junta de Extremadura se trata de una mera irregularidad formal no invalidante. Por el contrario, los recurrentes consideran que es un motivo de nulidad.

La cuestión entendemos que está resuelta por el Tribunal constitucional en su Sentencia de 8 de noviembre de 1995 cuando afirma: “El art. 15 Ley 4/89 contiene, ante todo, un mandato de inseparabilidad, por así decir, entre la calificación de un espacio natural y la elaboración del correspondiente Plan de ordenación de los Recursos Naturales de la zona, tal como se prevé esta figura en el art. 4 de la Ley como instrumento fundamental de integración de los principios inspiradores de la Ley recogidos en su art. 2 y, señaladamente, la conciliación de la conservación del espacio con un ordenado aprovechamiento del mismo. La aprobación del Plan debe preceder, como regla, a la declaración del espacio, si bien puede también sucederle bajo determinadas condiciones, pero siempre en el plazo de 1 año. Sin Plan de ordenación, la declaración del espacio natural es en buena medida inoperante, siendo esto lo que el art. 15 trata fundamentalmente de evitar y cómo, por lo demás resulta también del art. 13.1 Ley andaluza. Pero el Plan cumple además otra finalidad, cual es la prevista en el art. 6, permitir la audiencia de los interesados, la información pública y la consulta de los intereses sociales afectados, trámites que deben formar parte del procedimiento de elaboración del Plan”. De modo expreso se afirma que es “inseparable” la aprobación del preceptivo PORNA de la declaración (en este caso Parque Natural) que haya sido objeto de impugnación.

Esta “inseparabilidad” tiene un patente sentido en el litigio que decidimos. Los antecedentes relevantes del asunto están recogidos en la exposición de motivos del Decreto impugnado donde se afirma “Por el Decreto 110/1988, de 29 de diciembre, se creó el Parque Natural de Cornalvo, Decreto que pierde sus efectos al ejecutarse provisionalmente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que decreta su nulidad por defectos formales”. Más adelante se añade: “Los derechos de los particulares quedan perfectamente salvaguardados por cuanto que en el expediente administrativo del Decreto 110/1988 de 29 de diciembre por el que se declara el Parque Natural de Cornalvo, obran todos los requisitos exigidos por la vigente Ley 4/1989 de Conservación de los Espacios Naturales Protegidos y de la Flora y de la Fauna Silvestre, cuales son la audiencia de los interesados, información pública y consulta de los intereses sociales e instituciones pudieran verse afectadas”.

La sentencia recaída como consecuencia de la impugnación del Decreto 110/1988 de 29 de diciembre demuestra que estas afirmaciones no se ajustan a la realidad. No hubo información pública y tampoco consulta a los intereses sociales e instituciones afectadas. Es verdad, y así lo razonó la sentencia, que en la normativa aplicable no era preceptiva la audiencia, pero ese efecto jurídico no habilita a dar por cumplido un trámite que no se produjo. Además, tampoco hubo audiencia de los intereses sociales afectados, omisión que fue determinante para acordar la nulidad del acuerdo allí impugnado.

Llama la atención que la exposición de motivos de un Decreto traiga como justificación del mismo hechos y circunstancias que de modo patente no se ajustan a la realidad.

En cualquier caso, y a la vista de los datos, escasos, de que disponemos, tenemos lo siguiente: 1) El Decreto 110/1988 de 28 de diciembre creo el Parque Natural de Cornalvo anulado por sentencia del TSJ de Extremadura de 15 de enero de 1992. 2) El Decreto 27/1993 de 24 de febrero que es el aquí recurrido, declara Parque Natural el Área Natural de Cornalvo. 3) Este Decreto ha sido aprobado sin que exista un Plan de Ordenación de Recursos Naturales previo, que con carácter general exige el artículo 15 de la Ley 4/89, acogiéndose, al efecto, a la excepcionalidad prevista en el apartado 15.2 del texto legal citado. 4) Ha transcurrido mucho más de un año sin que se tramitara el preceptivo PORNA.

Los efectos que de estos enunciados se derivan son los siguientes: A) Que los ámbitos físicos de ambos Decretos no fueron los mismos como se deduce de los términos literales de ambos Decretos pues en tanto que el Decreto de 1988 se circunscribía a Cornalvo, el ahora impugnado abarca al "Área de Cornalvo". B) Las razones que habilitaron la excepcionalidad de la declaración del Parque Natural del Área de Cornalvo permitieron que no se cumplieran los trámites exigidos en el artículo sexto de la Ley de Conservación de Espacios Naturales, pues esa excepcionalidad autoriza la declaración de espacio protegido sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo sexto de la Ley que quedaron demorados al momento de la tramitación del PORNA. C) Transcurrido un año sin la tramitación del preceptivo PORNA es patente que la Declaración impugnada carece de cobertura.

No tiene la que hipotéticamente podía haber prestado el anulado Decreto de 1988 pues, además de los vicios formales de que adoleció, también hoy apreciables y relevantes, la base física que se contempla en una y otra disposición es distinta. Tampoco contiene ninguna formalidad propia porque de modo explícito se ha renunciado a ella, por la excepcionalidad antes aludida.

Lo razonado comporta la anulación del Decreto impugnando pues la Declaración de Parque Natural discutida no puede sobrevivir más allá de los límites temporales que el artículo 15.2 de la Ley de Conservación de Espacios Naturales prescribe".

(STS de 6 de mayo de 2003. Sala 3ª, Secc. 5ª. Fdtos. J. 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Garzón Herrero. Ar. 4053).

XVIII. PERSONAL

ACUERDO REGULADOR DE CONDICIONES DE TRABAJO

El TS delimita conforme a la legalidad, las funciones y composición tanto de la Comisión Paritaria como de la Junta de Personal funcionario.

“El segundo y último motivo del recurso de casación se ampara en el artículo 88.1d) de la LJCA, al considerar el recurrente que la sentencia infringe, por aplicación indebida, los arts. 30 y 31.2 de la Ley 9/1987, que regula los órganos de representación, determinación de condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, visto que la resolución judicial recurrida establece que la Comisión Paritaria de seguimiento ha de constituirse en forma proporcional a la composición de la Junta de Personal, lo que contradice a los citados preceptos. A la vista de las actuaciones el motivo ha de ser estimado. En efecto, tal como sostiene la Corporación recurrente en casación, de las argumentaciones que sustentan la decisión a que se llegó en la sentencia impugnada, en lo esencial transcritas al inicio de esta resolución viene a inferirse que, la proporcionalidad que ha de mantenerse en la constitución y funcionamiento de la Comisión Paritaria de seguimiento, a que se refiere el precepto reglamentario que se deja sin efecto, es la derivada del resultado de las elecciones celebradas en la Diputación de Burgos para la designación de la Junta de Personal, pues a ella alude la documental del juicio sobre la que el juzgador de la anterior instancia funda su argumentación. Pero este Tribunal no comparte el razonamiento de la sentencia impugnada, pues si se sitúa el precepto cuestionado -párrafo 2º del art. 1.1 del Reglamento de Funcionamiento de la Comisión Paritaria (sic)-, dentro del contexto normativo en que aparece integrado, puede apreciarse que ese órgano paritario está en íntima relación con el Acuerdo Regulador de las Condiciones de trabajo del personal de la diputación de Burgos, del que es derivación, por cuanto que la constitución inicial de la Comisión corresponde a las mismas partes firmantes del acuerdo, y se atribuye a los acuerdos de dicha Comisión la misma eficacia que lo pactado en el Acuerdo, siendo la finalidad que está llamada a cumplir la organización cuya composición se cuestiona, la de interpretación, estudio, vigilancia y grado de cumplimiento de las cláusulas del Acuerdo. Todo ello en los términos del art. 4º del Acuerdo. De modo que es lógico pensar que, esa inicial composición del órgano colegial que aprobó la constitución de la Comisión Paritaria, y que obviamente era la de la Mesa de Negociación, de la que nació el Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo, debía seguir reflejándose en la ulterior composición que adoptara la Comisión de seguimiento para la válida adopción de sus acuerdos, una vez que ésta hubiera sido ya constituida. Y sí, como dice la recurrente, según la doctrina sentada por este Alto tribunal en la sentencia de 8 de julio de 1992, no es dado la aplicación de los resultados obtenidos para la elección de la Junta de Personal, para decidir sobre la composición de las Mesas de Negociación, porque se está ante organizaciones diferentes que tienen encomendadas funciones distintas -la Mesa la celebración de conversaciones tendentes a obtener convenios sobre la determinación de condiciones de trabajo, las Juntas de Personal intervenir en la administración cotidiana de los recursos humanos del organismo en que se eligen-, y diferente régimen de elección, no parece razonable que se traslade a la composi-

ción de la comisión, para su funcionamiento, un régimen de proporcionalidad que no es aplicable al organismo de que es derivación. Con mayor razón cuando en el propio articulado del Reglamento cuestionado, figura el art. 7º que, en su párrafo 6, establece que los acuerdos del Pleno de la Comisión Paritaria, deberán ser adoptados por mayoría de los miembros de la Comisión Paritaria, que en el caso de los trabajadores será mayoría ponderada de sus representaciones, y tendrá la misma eficacia que lo pactado en el acuerdo. Lo que viene a significar que en el Reglamento cuestionado no se ha olvidado la referencia a la representatividad de los sindicatos, que es el punto sobre el que la sentencia impugnada funda su decisión. Es decir que no cabe entender, como se viene a sostener por el Juzgador de la anterior instancia, que se había vulnerado lo dispuesto en el art. 6.11 y 3 de la Ley de Libertad Sindical 11/1985, en relación a los arts. 7 y 28 de la Constitución, pues esa genérica e inexcusable exigencia de atención a la representatividad sindical, debía considerarse respetada por el precepto reglamentario en cuestión, interpretado dentro del conjunto normativo del que forma parte, dadas las razones expuestas sobre la derivación y relación entre el Acuerdo sobre condiciones de trabajo y la Comisión Paritaria, y la referencia al voto ponderado en el momento de la adopción de decisiones por dicho órgano de seguimiento”.

(STS de 5 de junio de 2003. Sala 3ª, Secc. 7ª. Fdto. J. 3º. Magistrado Ponente Sr. Cancerc Lalanne. Sr. 5606).

XX. RESPONSABILIDAD

RESPONSABILIDAD POR ACTOS LEGISLATIVOS NULOS

La Administración desestima la reclamación sobre la base de la no responsabilidad ante la existencia de un proceso fenecido mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada. El TS afirma que la acción de responsabilidad ejercitada es ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia constitucional, declarando procedente la indemnización.

“El Tribunal Constitucional en Pleno, en sentencia de 2 de octubre de 1997, número 159 de 1997, considera, ciertamente, que la declaración de inconstitucionalidad que se contiene en la sentencia del Tribunal constitucional 173 de 1996, que declaró inconstitucional y nulo el artículo 38.Dos.2 de la Ley 5 de 1990, de 29 de junio, no permite, según el Tribunal, revisar un proceso fenecido mediante sentencia judicial con fuerza de cosa juzgada en el que, como sucede en el presente caso, antes de dictarse aquella decisión se ha aplicado una Ley luego declarada inconstitucional. No estando en juego

la reducción de una pena o de una sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, que son los supuestos exclusivamente exceptuados por el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la posterior declaración de inconstitucionalidad del precepto no puede tener consecuencia sobre los procesos terminados mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, sentencias de Tribunal Constitucional 45 de 1989, 55 de 1990 y 128 de 1994.

Esta Sala considera, sin embargo, que la acción de responsabilidad ejercitada es ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia. El resarcimiento del perjuicio causado por el Poder Legislativo no implica dejar sin efecto la confirmación de autoliquidación practicada, que sigue manteniendo todos sus efectos, sino el reconocimiento de que ha existido un perjuicio individualizado, concreto y claramente identificable, producido por el abono de unas cantidades que resultaron ser indebidas por estar fundado aquél en la directa aplicación por los órganos administrativos encargados de la gestión tributaria de una disposición legal de carácter inconstitucional no consentida por la interesada. Sobre este elemento de antijuricidad en que consiste el título de imputación de la responsabilidad patrimonial no puede existir la menor duda, dado que el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del precepto en que dicha liquidación tributaria se apoyó.

La sentencia firme dictada, al no corregir el perjuicio causado por el precepto inconstitucional mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad a la que acudieron otros Tribunales, consolidó la actuación administrativa impugnada. Con ello se impidió la devolución de lo indebidamente ingresado consiguiente a la anulación de la actualidad viciada. Esta devolución se produjo, en cambio, en otros supuestos idénticos resueltos por otros órganos jurisdiccionales que creyeron oportuno plantear la cuestión. La firmeza de la sentencia no legitimó el perjuicio padecido por la recurrente, directamente ocasionado por la disposición legal e indirectamente por la aplicación administrativa de la norma inconstitucional. Es precisamente dicha sentencia, de sentido contrario a la pronunciada por los Tribunales que plantearon la cuestión de inconstitucionalidad y la vieron estimada, la que pone de manifiesto que el perjuicio causado quedó consolidado, al no ser posible la neutralización de los efectos del acto administrativo fundado en la Ley inconstitucional mediante la anulación del mismo en la vía contencioso-administrativa, no obstante la constancia de la sociedad interesada en mantener la impugnación contra el acto que consideraba inconstitucional.

Concurre, pues, los requisitos para que declaremos la obligación de la Administración del Estado de indemnizar los perjuicios ocasionados por la aplicación de la norma declarada inconstitucional.

La indemnización debe comprender el importe de lo indebidamente ingresado a favor de las arcas públicas, la cantidad de 18.893.250 pesetas, resultante de multiplicar las 233.250 pesetas antes referidas por 81 máquinas recreativas de tipo B que tenía la empresa en explotación en dicho ejerci-

cio, cuya procedencia y justificación resulta probada por los ingresos efectuados por la empresa en su momento en la Hacienda de la Comunidad Autónoma de Andalucía”.

(STS de 13 de mayo de 2003. Sala 3ª, Secc. 6ª. Fdtos. J. 4º, 5º y 6º. Magistrado Ponente Sr. Trillo Torres. Ar. 3922).