

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

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

Tribunal Supremo (*)

I. ACTO ADMINISTRATIVO

IMPUGNACIÓN DE ACTO DE CORPORACIÓN LOCAL POR UN CONCEJAL

Los concejales que votan en contra de un acuerdo de una Corporación Local, tienen el plazo de dos meses para impugnarlo, a partir de la fecha de aprobación del acuerdo impugnado.

“En el primer motivo de casación, la parte recurrente, al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, denuncia la infracción del artículo 28, en relación con los artículos 46.1 y 69.c), todos de la Ley de la Jurisdicción.

Alegando en síntesis, que el recurrente en la Instancia, solicitó el 21 de marzo de 1997, la revocación del Reglamento aprobado por el Pleno del Ayuntamiento, con su voto en contra, el 25 de junio de 1996, esto es, cuando el mismo era ya firme y consentido. Y que por ello y al no haber alegado, además ninguna causa de nulidad de las previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/92, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 40, 58 y 82 de la Ley de la Jurisdicción, procedería declarar la inadmisión del recurso, en conformi-

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

dad además con la doctrina reiterada en sentencias de 26 de enero de 1998 y 28 de septiembre de 1998, del Tribunal Supremo.

Y procede acoger tal motivo de casación.

Pues además de lo dispuesto en los preceptos que la parte recurrente señala y conforme a la doctrina jurisprudencial que cita, se ha de señalar, que esta Sala en sentencias de 20 de marzo de 2002 y 21 de enero de 2003, cuando se ha ocupado de la impugnación de los acuerdos de las Corporaciones Locales, por parte de los concejales que han votado en contra de los mismos, ha declarado que los Concejales que votan en contra de un acuerdo del pleno, tienen el plazo de dos meses para impugnarlo, contados a partir de la fecha de aprobación del acuerdo que impugnan, y aquí según lo actuado, la impugnación del acuerdo del Pleno, se inicia cuando habían transcurrido más de ocho meses desde la aprobación del acuerdo, esto es, fuera del plazo al efecto establecido y cuando ya el mismo había devenido en firme y consentido para el concejal que lo trataba de impugnar.

Sin olvidar, que en el supuesto de autos, ni siquiera se ha alegado, como refiere la parte recurrente, que concurra una nulidad de pleno derecho que justifique o posibilite, el análisis sobre la no aplicación de la regla general más atrás citada, de que los Concejales, para impugnar los acuerdos aprobados por el Pleno con su voto en contra, tienen el plazo de dos meses para impugnarlos, y este plazo se inicia a partir del día de su aprobación”.

(STS de 16 de diciembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 4ª. Fdts. J. 2º. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 122/2004).

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

ACUERDO MUNICIPAL DECLARANDO “NON GRATA” A UNA EMPRESA

El TS descarta el carácter político del acuerdo y manifiesta la ausencia de habilitación legal necesaria para la adopción de tal clase de acuerdos.

“En cualquier caso, ni desde la clásica concepción ni desde la obligada concepción constitucional puede apreciarse en el acto que se examina los requisitos de naturaleza subjetiva y objetiva que caracterizan el denominado acto político. Por el contrario, se trata de un acuerdo municipal -no del Gobierno o de algún Consejo de Gobierno de Comunidad Autónoma- y no se dicta en el ejercicio de la función de dirección política o en el ámbito de relaciones constitucionales. Constituye, en definitiva, un acto municipal plenamente fiscalizable en sede Contencioso-Administrativa.

La estimación del indicado motivo de casación comporta, conforme al artículo 95.1.a) LJCA, que hayamos de resolverse el asunto. Esto es, corres-

ponde que decidamos si se ajusta o no a Derecho el acuerdo municipal impugnado que equivales, por adhesión, a una declaración de “non grata” referida a la empresa recurrente.

La doctrina de esta Sala sobre la trascendencia de tal tipo de pronunciamiento por parte de las Corporaciones locales está contenida en su Sentencia de fecha 17 de julio de 1998, en la que se contemplan los diversos aspectos posibles: su significado desde la perspectiva del derecho al honor, la discrecionalidad y autonomía local y la ausencia de la habilitación legal necesaria para la adopción de tal clase de acuerdos municipales.

a) Tanto el Tribunal Constitucional como este mismo alto Tribunal, en diversas Salas, han considerado que la expresión de ser persona “non grata” no constituye un ataque al honor (STC 185/1989, de 13 de noviembre; STS, Sala de lo contencioso, de 19 de septiembre de 1987; STS, Sala de lo Civil, de 28 de julio de 1995; STS, Sala de lo Penal, de 15 de marzo de 1994). Tal criterio se ha sustentado en la consideración de que la calificación realizada por el Ayuntamiento constituye una apreciación subjetiva de los miembros de la corporación que no significa la atribución de cualidades deshonrosas, desmerecedoras del aprecio o estima públicos. Este criterio, sin embargo, no puede elevarse a la categoría de doctrina general porque los distintos pronunciamientos jurisdiccionales a que se ha hecho referencia parten de determinados supuestos circunstanciales, como la falta de divulgación o de difusión o por situarse la declaración en el contexto de una controversia entre el declarado “non grato” y la corporación municipal que ya había trascendido a la luz pública. Pero es cierto que el honor tiene una dimensión o significado esencialmente personalista, de manera que es un valor referible a personas individualmente consideradas, mientras que cuando se trata, como aquí ocurre, de empresas que adoptan la forma jurídica de sociedad anónima, es más correcta la referencia a otros valores que atañen al crédito, buen nombre o reputación comercial.

b) La declaración de persona “non grata”, realizada por el “Estado receptor”, tiene su significado específico en el ámbito de la inmunidad diplomática y remoción del puesto diplomático, en virtud del llamado, en Derecho Internacional Público, principio de representación (arts. 9 y 43 b) del convenio de Viena de 18 de abril de 1961 y STS, Sala de lo Penal, de 21 de octubre de 1991 pero, desde luego, resulta difícil señalar cuales puedan ser los efectos directos derivados de semejante declaración municipal. A pesar de ello, no puede considerarse que constituya una simple manifestación de desagrado indiferente al Derecho Administrativo. Adopta la forma de un acto administrativo aprobado en forma por el Pleno del Ayuntamiento y que eventualmente podría producir efectos en Derecho, derivados de su significado estigmatizante, con incidencia en la esfera jurídica, incluso en la estrictamente patrimonial, del destinatario que puede ver, incluso, deterioradas sus expectativas profesionales o mercantiles con el propio vecindario. En consecuencia, no puede considerarse el acuerdo municipal cuestionado sólo como una manifestación de la libertad de expresión o manifestación de una discrecionalidad, sin ulterior trascendencia jurídica, sino como un

acto administrativo que, para ser legítimo, debe inscribirse en el ámbito de las potestades o competencias municipales.

c) La no vulneración del derecho al honor por la declaración de persona “non grata” nada prejuzga sobre si los Ayuntamientos u otras instituciones públicas análogas tienen o no habilitación legal, en cuanto Administraciones públicas, para hacer dichas declaraciones de persona o empresa “non grata” o, en general, para criticar a los administrados. En todo caso, resulta claro que no puede equiparse la posición de los ciudadanos, en la libre crítica de la actuación de las instituciones representativas en uso legítimo de su derecho de libertad de expresión, a la de tales instituciones o Administraciones, cuya actuación aparece vinculada al cumplimiento de los fines que le asigna el ordenamiento jurídico, entre los cuales, ciertamente, no se encuentra el de atribuir calificativos a sus administrados o a las empresas que actúan en su ámbito territorial (STC 185/1989, de 13 de noviembre). O, dicho en otros términos, una declaración que no procede de alguno de los miembros de la corporación, sino que constituye la manifestación de un juicio que pretende atribuirse a la propia Corporación en cuanto tal, como decisión municipal, ha de encontrar una habilitación legal, que, en el presente caso, no se encuentra ni en las competencias municipales nominadas del artículo 25 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril, ni en las diversas legislaciones sectoriales ni en la propia cláusula de la autonomía municipal al no aparecer concernido el interés municipal o las necesidades de la comunidad vecinal.

La expresada doctrina resulta aplicable aun cuando la Corporación local pretenda justificar la declaración de “non grata” en una actuación o comportamiento de la persona o empresa destinataria que considera no ajustada a Derecho. No es tal declaración un mecanismo de reacción reconocido por el ordenamiento jurídico al que pueda acudir la Administración local, cuando ésta dispone legalmente de suficientes mecanismos de autotela declarativa, ejecutiva y de coerción, incluso, para evitar o eliminar tal clase de actuación o comportamiento, sin recurrir a una descalificación formal, que puede comportar un desprestigio y, en todo caso, un reproche sin respaldo normativo ni garantía de procedimiento”.

(STS de 24 de noviembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 4ª. Fdtos. J. 4º, 5º y 6º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo. Ar. 60/2004).

IV. BIENES PÚBLICOS

DESLINDE DE BIENES

Se anula el deslinde al constatarse que los bienes no son de la titularidad dominical del Estado.

“El Abogado del Estado basa el presente recurso de casación en idénticos motivos a los que ya han recibido respuesta de esta Sala en otros tantos recursos por él deducidos contra sentencias pronunciadas por la misma Sala de instancia, en las que se anula el deslinde del dominio público marítimo-terrestre practicado por la Administración, y que se reducen, en síntesis, a negar a la jurisdicción Contencioso-Administrativa cualquier control del acto de deslinde que no sea el meramente procedimental, a esgrimir el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos y, finalmente, a oponerse a las conclusiones fácticas a las que llega la Sala de instancia para decidir, aunque invocando al hacerlo la conculcación de una serie de preceptos de la Ley de Costas y de la Ley de Patrimonio del Estado, definidores del dominio público marítimo-terrestre y reguladores del procedimiento de deslinde, por lo que en esta sentencia reiteraremos lo dicho en las anteriores en aras de los principios de seguridad jurídica y de igualdad en aplicación de la Ley.

No es preciso abundar en razones para rechazar el motivo de casación que atribuye a la Sala sentenciadora exceso en el ejercicio de la jurisdicción por haber invadido el ámbito reservado a los jueces y tribunales del orden civil en cuanto a la definición del derecho de propiedad, ya que aquélla se ha ceñido a cumplir su deber de controlar la decisión administrativa impugnada, por la que se declaró el dominio público de una antigua salina, después instalación hidráulica para molienda, llegando a la conclusión, una vez examinadas y valoradas las pruebas practicadas tanto en la vía previa como en el proceso, de que los terrenos ocupados por la antigua salina, y posteriormente destinados a un aprovechamiento hidráulico para un molino, no tienen las características contempladas en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Costas 22/1988 y tal proceder constituye el cometido propio que a la jurisdicción del orden Contencioso-Administrativo atribuye tanto el artículo 1 de la entonces vigente Ley jurisdiccional como el artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar las acciones de que se crean asistidos en relación con la titularidad dominical de los terrenos ante la jurisdicción civil (artículo 14 de la Ley de costas 22/88). En contra del parecer del abogado del Estado, la jurisdicción del orden Contencioso-Administrativo no puede limitarse a decidir sobre la corrección procedimental del deslinde practicado, ya que éste, conforme a lo establecido por los artículos 11 y 13.1 de la referida Ley de Costas, tiene como finalidad constatar la existencia de las características físicas de los bienes, relacionadas en los mencionados artículos 3, 4 y 5 de la misma Ley, para declarar la posesión y titularidad dominical a favor del Estado, de modo que a tal actividad administrativa debe extender su control la jurisdicción Contencioso-Administrativa para resolver si aquélla se ajusta o no a lo dispuesto en los indicados preceptos, y así lo hemos declarado en nuestras Sentencias de 15 de marzo, 16 de abril, 4 y 10 de junio de 2003”.

(STS de 4 de noviembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 5ª. Fdts. J. 1ª y 2ª. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 8421).

VI. CONTRATOS

LIQUIDACIÓN PROVISIONAL E INTERESES DE DEMORA

La Administración demoró el cumplimiento de su deber de pagar la liquidación provisional de un contrato de obra pública, por un plazo superior a nueve meses desde la recepción provisional, por lo que se constituyó en mora a efectos del pago de intereses de demora, sin necesidad de intimación escrita del contratista.

“Frente a esta sentencia el Abogado del Estado, en su escrito de interposición del recurso de casación, solicitó que se anulara y que se dictara otra por la que se establezca que los intereses sólo se deben computar desde la fecha de intimación por escrito efectuada por el contratista el 31 de marzo de 1995, a cuyo fin invocó, un motivo único, al amparo del art. 95,1,4º de la Ley de esta Jurisdicción, en su versión aplicable, alegando, en esencia, como preceptos infringidos los arts. 172 del Reglamento de Contratos del Estado de 1975 y 45 de la Ley General Presupuestaria, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/88, de 23 de septiembre, porque, según dice el Abogado del Estado recurrente, nos encontramos ante un supuesto en el cual, efectivamente, la Administración demoró el cumplimiento de su deber de pagar la liquidación provisional de un contrato de obra pública, por un plazo superior a 9 meses, lo que hace que se haya vulnerado lo establecido en el párrafo 3º del art. 172 del Reglamento General de Contratos del Estado, mas, según el párrafo siguiente, el cuarto, cuando tal demora se produce el contratista tiene derecho a percibir el interés legal del dinero a partir de los 9 meses siguientes a la recepción provisional, pero hay, siempre según el recurrente, un inciso final en ese párrafo que condiciona tal derecho a que el contratista haya intimado por escrito a la Administración a dicho pago, discrepando de la sentencia recurrida en que esa intimación por escrito sea indiferente cuando se produzca, porque la parte recurrente entiende que ese devengo de intereses está condicionada a la intimación por escrito antes de la finalización del plazo de 9 meses, y que esa interpretación resulta del art. 3,1 del Código Civil y de la interpretación sistemática si consideramos el art. 45 de la Ley General Presupuestaria, de modo que, en su opinión, la sentencia recurrida debe ser rectificada en el sentido de que el devengo de intereses sólo proceda desde la fecha de la intimación por escrito del contratista, que se efectuó el 31 de marzo de 1995, 14 meses después de la firma del acta de recepción provisional, mientras que la sentencia diga el “dies a quo” el 26 de octubre de 1994.

Una vez más se enfrenta esta Sala con la cuestión referente al “dies a quo” del cómputo de los intereses de demora, que ha sido abordada y resuelta en numerosas sentencias de esta Sala (15 de marzo de 1999 (RJ 1999, 297, 1 de junio de 2000, 27 de marzo, 21 de mayo, 10 de julio de 2001, y 29 de abril

de 2002 entre otras numerosas de innecesaria cita, a las que, además, aluden aquellas sentencias), en el sentido de que el momento inicial que marca la obligación de pago de los intereses de demora a que se contraen los artículos 47 y 57 de la Ley de Contratos del Estado, 144,172 y 176 del Reglamento es el de la fecha del transcurso de los 3, 6 y 9 meses establecidos en aquellos preceptos (respectivamente para los casos de certificaciones de obra, de recepción definitiva de la obra, y de la recepción provisional) y no el de la fecha de la intimación, como pretende el Abogado del Estado, aunque una jurisprudencia anterior, hoy claramente superada, hubiera fijado, con ciertas variantes, el de la fecha de la intimación, que hoy, sin duda, se considera como un requisito meramente formal que pone en marcha la actuación administrativa, pero que no es requisito sustancial condicionante de la constitución en mora, actuando *ope legis* la finalización del plazo de pago como el determinante de que la Administración incurra en mora, sin que a ello obste el artículo 45 de la Ley General Presupuestaria, puesto que la misma jurisprudencia, hoy reiteradísima y unánime, ha explicado que cuanto está en juego la mora de la Administración en el pago de obligaciones dinerarias, la generalidad de aquel precepto debe ceder ante las especialidades de la Ley de Contratos del Estado y de su Reglamento, de modo que aquí el vencimiento de este plazo de franquicia de que se beneficia la Administración determina el comienzo de la constitución en mora de esta a los efectos del pago de los intereses de demora, como ya señaló la sentencia de esta Sala de 22 de mayo de 2000 y las que en ella se citan, por lo que ha de ser desestimado el motivo”.

(STS de 16 de diciembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 7ª. Fdtos. J. 2ª y 3ª. Magistrado Ponente Sr. Martín González. Ar. 331/2004).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

INSTALACIÓN DE ANTENAS DE TELEFONÍA MÓVIL

Los Ayuntamientos pueden mediante Ordenanza establecer exigencias a las instalaciones en edificios, pero no pueden traducirse en restricciones absolutas al derecho de los operadores.

“Las cuestiones suscitadas en el segundo motivo de casación son: la competencia normativa de los Ayuntamientos en relación con la instalación de antenas de telefonía móvil; la utilización de conceptos jurídicos indeterminados por las Ordenanzas municipales y la posibilidad de establecer un plan técnico para la instalación de dichas antenas. Y sobre ellas la parte recurrente mantiene unas tesis que esta Sala no comparte por lo que el motivo ha de ser desestimado.

a) Como tuvimos ocasión de señalar en STS 24 de enero de 2000, el artículo 149.1.21 CE delimita las competencias estatales en materia de telecomunicaciones respecto de las Comunidades Autónomas, mientras que las competencias municipales derivan de la Ley, sin perjuicio de que la autonomía local represente una garantía institucional reconocida por la CE para la “gestión de los intereses locales” (arts. 137 y 140 CE). Y añadíamos, en STS de 18 de junio de 2001 que la existencia de un reconocimiento de la competencia en una materia como exclusiva de la Administración del Estado no comporta, por sí misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales.

El Sistema de fijación o de determinación de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas que se verifica en el Título VIII de la Constitución tiene como finalidad el establecer los principios con arreglo a los cuales deben distribuirse las competencias básicas, normativas y de ejecución entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como entes territoriales investidos de autonomía legislativa. sin embargo, no impide que la Ley, dictada con arreglo al esquema competencial citado, reconozca competencias a los entes locales ni anule la exigencia constitucional de reconocer a cada ente local aquellas competencias que deban considerarse necesarias para la protección de sus intereses en forma tal que permita el carácter reconocible de la institución.

La autonomía municipal es, en efecto, una garantía institucional reconocida por la Constitución para la “gestión de sus intereses” (artículos 137 y 140 de la Constitución) y hoy asumida en sus compromisos internacionales por el Reino de España (artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988).

Los Ayuntamientos pueden establece las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones, en su término municipal, utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles. Ello no es obstáculo al derecho que lleva aparejada la explotación de servicios portadores o finales de telecomunicación (la titularidad que corresponde a los operadores) de ocupación del dominio público, en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata (artículos 17 LOT/87 y 43 y siguientes LGT/98).

Este principio es plenamente aplicable a las instalaciones por parte de los operadores (sujetos a la sazón al régimen de concesión) que puedan afectar en cualquier modo a los intereses que la Corporación municipal está obligada a salvaguardar en el orden urbanístico, incluyendo la estética y seguridad de las edificaciones y sus repercusiones medioambientales, derivadas de los riesgos de deterioro del medio ambiente urbano que las mismas puedan originar. Las expresadas instalaciones por parte de las empresas de

servicios aconsejan una regulación municipal para evitar la saturación, el desorden y el menoscabo del patrimonio histórico y del medio ambiente urbano que puede producirse, por lo que no es posible negar a los Ayuntamientos competencia para establecer la regulación pertinente. La necesidad de dicha regulación es más evidente, incluso, si se considera el efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes, prevista en la normativa comunitaria (Directiva 96/19/CE, de la Comisión de 13 de marzo y Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones) y en la nueva regulación estatal. Esta normativa reconoce la existencia de una relación directa entre las limitaciones medioambientales y de ordenación urbana, a las que, sin duda, puede y debe atender la regulación municipal, y las expresadas instalaciones.

El artículo 17 LOT/87 establecía una importante conexión entre el derecho del operador a establecer la red e infraestructura necesarias para la prestación de los servicios, en el ámbito de las condiciones que establece el artículo 28 de la misma, y los instrumentos de planeamiento urbanístico. En su apartado, segundo establecía que “En tal sentido, los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio deberán tener en cuenta la instalación de servicios de telecomunicación, a cuyo efecto el Órgano encargado de su redacción recabará de la Administración la oportuna información”. El artículo 18 reconocía el carácter vinculante de estos instrumentos en relación con la proporción en que los operadores deben sufragar los costes de construcción de la infraestructura en proporción a su interés urbanístico. De este criterio se ha hecho eco la Jurisprudencia de esta Sala (sentencias del Tribunal supremo de 26 de febrero de 1982, 7 de mayo de 1985, 13 de noviembre de 1986, 15 de octubre de 1988, 23 de noviembre de 1993, 22 de abril, 24 de octubre, 27 de noviembre y 17 de diciembre de 1996 y 11 de febrero de 1999, entre otras). Estos mismos principios aparecen hoy desarrollados en los artículos 44 y 45 de la GT/98.

De lo expuesto resultan las siguientes consecuencias:

1º) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales.

Por consiguiente, los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de “cales y canalizaciones” o instalaciones en edificios (art. 4.1 a) LRBRL y 5 RSCL), tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos (artículo 25.2 a), ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas (artículo 25.2 b), protección civil, prevención y extinción de incendios

(artículo 25.2 c), ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (artículo 25.2 d), protección del medio ambiente (artículo 25.2 f), patrimonio histórico-artístico (artículo 25.2 e) y protección de la salubridad pública (artículo 25.2. f).

2º) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.

Por ello puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

Pero, claro está, sin negar in radice la competencia municipal para establecer mediante ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados”.

(STS de 15 de diciembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 4ª. Fdto. J. 3ª. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo. Ar. 326/2004).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

NOTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

El TS mantiene que la falta de notificación de la propuesta de resolución comporta nulidad de la sanción impuesta, sólo en el caso que tal omisión produzca realmente indefensión de la persona.

“El motivo de casación que se analiza suscita la cuestión relativa a la trascendencia constitucional y de legalidad ordinaria que puede tener la ausencia, en el procedimiento administrativo sancionador, de la notificación al recurrente de la propuesta de resolución.

Pues bien, de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la jurisprudencia de esta Sala deben resaltarse los siguientes principios:

b) Entre las garantías aplicables al procedimiento administrativo sancionador se encuentra, desde luego, la de ser informado de la acusación para poder defenderse adecuadamente; y tal información comprende los hechos atribuidos, la calificación jurídica de los mismos y la sanción que se propone. Ahora bien, la estricta correlación entre acusación y decisión se refiere a los hechos y no tanto a la calificación jurídica, por cuanto manteniéndose

inalterados los hechos objeto de cargo, la propuesta de resolución y, en definitiva, la decisión sancionadora puede utilizar otro título de condena con dos límites: la imposibilidad de que se incluya en dicha Resolución del procedimiento una calificación jurídica de mayor gravedad que la reflejada en la comunicación de cargos dirigida a quien se ve sometido al expediente sancionador, y la imposibilidad de apreciar en la resolución una calificación jurídica distinta de la comunicada si existe heterogeneidad en los bienes jurídicos protegidos o si la infracción definitivamente considerada incorpora algún elemento del tipo que no corresponde a aquella que fue notificada y sobre la que el sancionado no ha tenido, en consecuencia, oportunidad de defensa. Y no hay variación de los hechos entre el pliego de cargos, la propuesta de resolución y la decisión sancionadora cuando, aunque los términos empleados no sean exactamente iguales si son similares y lo que hay es una diferente valoración técnico jurídica de los mismos (Cfr. SSTC 98/1989 y 145/1993).

c) Como ha señalado esta Sala, el derecho a ser informado de la acusación, que con la categoría de fundamental se garantiza en el artículo 24.2 de la Constitución, se satisface normalmente en el procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de la propuesta de resolución, pues es en ésta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia, y su subsunción en un concreto tipo infractor, y por la consecuencia punitiva que a aquélla se liga en el caso de que se trata. No obstante, aquel trámite podrá dejar de ser imprescindible, desde la óptica de la plena satisfacción del derecho fundamental citado, si en un trámite anterior se notificó aquel pronunciamiento preciso (Cfr. STS 25 y 26 de mayo, y 22 de abril y 27 de septiembre de 1999).

d) Para apreciar la existencia de lesión constitucional, no basta la existencia de un defecto procedimental, sino que es igualmente necesario que éste se haya traducido en indefensión material, esto es, en un perjuicio real y efectivo, nunca potencial y abstracto, de las posibilidades de defensa en un procedimiento con las necesarias garantías (SSTC 15/1995, de 24 de enero y 1/2000, de 17 de enero).

e) Los indicados postulados constitucionales, que vinculan en su integridad a Jueces y Tribunales como proclama el artículo 7 LOPJ, han sido incorporados al capítulo II del Título IX, artículos 134 a 138 LRJ-PAC. Si bien, debe tenerse en cuenta que, conforme a la disposición adicional séptima de dicha Ley, el procedimiento administrativo sancionador por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social se rige por su normativa específica y, subsidiariamente por la propia Ley de Procedimiento Administrativo Común, de manera que resultaba de aplicación la LPRL y el RPSOS (normativa especial posteriormente constituida por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el

orden social y RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social).

f) La normativa reglamentaria que la parte recurrente cita como infringidas establecen: 1^a) Transcurrido el plazo de alegaciones, y siempre que de las diligencias practicadas se desprenda la existencia de hechos distintos a los incorporados al acta, el órgano que instruye el expediente dará audiencia al interesado por término de ocho días hábiles, dentro del cual podrá presentar nuevo escrito de alegaciones y pruebas (art. 30.3 RPSOS); y 2^a) en el procedimiento administrativo sancionador común, la propuesta de resolución se notificará a los interesados, concediéndoles un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento, pero se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas, en su caso, por el interesado (art. 19.1 y 2 RPPS).

Por consiguiente, la vulneración de las indicadas garantías constitucionalizadas del procedimiento administrativo sancionador o de las que incorpora la referida normativa ordinaria especial del procedimiento sancionador por infracciones del orden social, como consecuencia de la falta de notificación de la propuesta de resolución que llevaría consigo la nulidad de las sanciones impuestas, depende de que, como consecuencia de tal omisión, se haya producido realmente indefensión de la sociedad sancionada al no haber tenido ésta oportunidad de alegación y defensa, en vía administrativa, sobre los hechos o sobre los elementos del tipo contemplados en la resolución sancionadora al ser diferentes de los contenidos en el acta de infracción sobre la que sí tuvo oportunidad de alegación y defensa”.

(STS de 3 de noviembre de 2003. Sala 3^a, Secc. 4^a. Fdto. J. 2^o. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo. Ar. 8893).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

EL DERECHO A LA PRUEBA

El TS recoge los condicionamientos para utilizar el derecho a la prueba como una garantía procesal básica.

“Sobre el derecho a la prueba esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones conformando un cuerpo de doctrina que, en su formulación general, coincide sustancialmente con lo que al respecto se con-

tiene en el escrito de oposición al recurso presentado por la representación procesal de la Xunta de Galicia.

Según dicha doctrina, el derecho a utilizar la prueba necesaria para hacer valer el derecho que se aduce y esgrime jurisdiccionalmente es una garantía procesal básica e, incluso, un derecho fundamental constitucionalizado (art. 24.2 CE (RCL 1978/2836)). si bien el análisis del alcance de tal derecho exige tener en cuenta los siguientes condicionamientos:

a) Su ejercicio está supeditado a la observancia de los requisitos procesales establecidos singularmente, en el artículo 74 LJCA.

b) El derecho no supone una facultad ilimitada de la parte a utilizar cualesquiera medios de prueba, sino a practicar aquellas pruebas que sean pertinentes (art. 24.2 CE); esto es, las que, teniendo relación con el objeto del litigio, están además dotadas de alguna virtualidad, al menos teórica, para incidir en el sentido del fallo; y al juzgador de instancia corresponde, en principio, efectuar el juicio sobre la pertinencia que ha de ser explícito. Esto es, se reconoce a dicho órgano jurisdiccional la potestad de pronunciarse y decidir sobre la pertinencia de los medios de prueba propuestos. Si bien este juicio de pertinencia tiene un doble condicionamiento: conceptual o material uno, puesto que deben considerarse pertinentes aquellas pruebas que se relacionan con los hechos objeto del proceso y que, por su aptitud para obtener la convicción del Tribunal sobre aquéllos, tienen virtualidad para incidir en el sentido de la decisión judicial sobre la pretensión formulada; formal otro, puesto que la denegación del recibimiento a prueba o de los concretos medios de prueba propuestos ha de ser explícitamente razonada y basada en el incumplimiento de los requisitos procesales, en la falta de pertinencia o en su irrelevancia.

c) Corresponde a quien invoca en casación la vulneración del derecho a la práctica de la prueba pertinente alegar razonadamente la referida relación del medio propuesto y omitido con el objeto del proceso y la posible trascendencia de su resultado en la decisión judicial de la instancia.

d) El adecuado ejercicio del derecho a la prueba en la vía casacional exige al recurrente que, frente a la denegación, no se aquiete en la instancia, sino que recurra oportunamente utilizando para ello los medios de impugnación establecidos (cfr. SSTs de 17 de diciembre de 2001, 22 de abril y 24 de junio de 2002 y 17 de marzo de 2003, entre otras).

Pues bien, lo que ocurre en el presente caso, frente a lo que sostiene la representación procesal de la Administración recurrida, es que la aplicación de la indicada doctrina integrada por los principios generales que acaban de exponerse, nos lleva a apreciar la vulneración del derecho a la prueba y a la estimación del recurso”.

(STS de 20 de octubre de 2003. Sala 3ª, Secc. 4ª. Fdto. J. 3ª. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo. Ar. 8885).

XIII. FUENTES

REGLAMENTO AUTONÓMICO DE DESARROLLO DE LEGISLACIÓN DEL ESTADO

Es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma para aprobar un Reglamento en desarrollo de una Ley básica estatal, que confiere habilitación para ello.

“Esta Sala, modificando el criterio seguido originariamente en las sentencias que cita la parte actora, ha declarado reiteradamente (entre las más recientes, sentencias de 29 de mayo de 2003 y 21 de octubre de 2003, que es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma para aprobar un reglamento autonómico en desarrollo de una Ley básica estatal que confiere habilitación para ello.

Refleja la segunda de las sentencias citadas que, al ejercer sus potestades normativas en el marco de la normativa básica estatal, la Comunidad Autónoma ejerce una potestad reglamentaria propia con contenido autónomo e independiente respecto del Estado, pues se basa en un título competencial distinto.

Tampoco puede estimarse que el reglamento dictado no sea ejecutivo por el hecho de contener disposiciones organizativas o domésticas.

Esta Sala ha considerado exentos del dictamen del Consejo de Estado tales disposiciones cuando se limitan a extraer consecuencias organizativas, especialmente en el ámbito de la distribución de competencias y organización de los servicios, de las potestades expresamente reconocidas en la Ley.

La sentencia de 14 de octubre de 1997 resume la jurisprudencia en la materia declarando que se entiende por disposición organizativa aquella que, entre otros requisito, no tiene otro alcance que el meramente organizativo de alterar la competencia de los órganos de la Administración competentes para prestar el servicio que pretende mejorarse. En el mismo sentido, la sentencia de 27 de mayo de 2002, recurso de casación número 666/1996, afirma que los reglamentos organizativos, como ha admitido el Tribunal Constitucional (v. gr., sentencia 18/1982, fundamento jurídico 4), pueden afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa, de tal suerte que el hecho de que un reglamento pueda ser considerado como un reglamento interno de organización administrativa no excluye el cumplimiento del requisito que estamos considerando si se produce la afectación de intereses en los términos indicados.

En el caso examinado no puede considerarse que estemos en presencia de una disposición meramente organizativa, pues, como subraya la sentencia de instancia, nos encontramos ante un verdadero reglamento ejecutivo o de desarrollo de la legislación del Estado, el cual regula cuestio-

nes fundamentales, como las ópticas, y secciones de éstas en farmacias, su régimen aplicable, dirección técnica, necesidad de autorizaciones administrativas y requisitos de locales, normas sobre clausura o cierre, infracciones y sanciones.

La disposición impugnada contiene, en suma, disposiciones que rebasan ampliamente el ámbito de la organización administrativa en el desarrollo de potestades atribuidas por la Ley, pues introduce en la Comunidad de Madrid una regulación reglamentaria en el ejercicio de competencias autonómicas que incide claramente en los derechos de terceros con clara proyección ad extra (hacia el exterior)”.

(STS de 2 de diciembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 4ª. Fdts. J. 3º, 4º y 5º. Magistrado Ponente Sr. Xiol Ríos. Ar. 100/2004).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

IMPUESTO DE BIENES INMUEBLES

Las Centrales hidráulicas y las restantes instalaciones y obras destinadas a satisfacer su uso industrial, están sujetas al impuesto de bienes inmuebles.

“Sobre las cuestiones planteadas en los motivos que acabamos de resumir, se ha pronunciado esta Sala en reiteradas ocasiones y entre las más recientes en Sentencias, de 7 de marzo, 29 de mayo de 2002, y 29 de enero de 2003, dictadas en casos similares, se han sentado la doctrina que, de manera condensada, ha de reiterarse aquí.

Sobre el motivo relativo a la sujeción al IBI de las centrales hidroeléctricas, saltos de agua, embalses o presas (excluido el “vaso” o “lecho” de las mismas) se sentó la doctrina en un recurso de casación en interés de Ley -el 6614/1997- dictándose la Sentencia de 15 de enero de 1998, cuya tesis ha sido reiterada después en Sentencias, entre otras, de 21 de enero de 1999, 17 y 22 de julio de 2000, 9 de junio, 13 de julio de 2001, 14 febrero de 2002 y las de ese mismo último año ya citadas anteriormente.

En los fallos citados se sentó el criterio de que, a diferencia de lo que sucedía en la antigua Contribución Territorial Urbana, las centrales hidráulicas, incluyendo el dique o presa que cita el art. 62 de la Ley de Haciendas Locales, como las restantes construcciones, instalaciones y obras destinadas a satisfacer su uso industrial, el suelo sobre el que se asientan y las zonas de servidumbre, protección y seguridad, que componen el conjunto, están inequívocamente sujetos al IBI, con la condición de fincas urbanas, dado el carácter residual y omnicompreensivo que les da la Ley 39/1988, en la que salvo los taxativa y expresamente calificados de rústicos, todos los demás bienes inmuebles sujetos al impuesto son urbanos.

El segundo de los motivos, referente al lecho del embalse, es una cuestión que también ha sido resuelta por la Sala, desde la Sentencia de 15 de enero de 1998, en el sentido de entender que el lecho o vaso del embalse, es decir, el terreno cubierto por las aguas artificialmente retenidas (que ensanchan el cauce natural del río) no forma parte íntegramente del dominio público hidráulico de la presa o salto de agua correspondiente y por lo tanto, no podía someterse al Impuesto de Bienes Inmuebles, antes de la reforma del art. 62.b) 2 de la Ley 39/1988 de Haciendas Locales, operada por el art. 18 de la Ley 50/1998, de 3 de diciembre, que lo estableció expresamente”.

(STS de 1 de noviembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 2ª. Fdto. J. 5ª. Magistrado Ponente Sr. Rodríguez Arribas. Ar. 8732).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

NORMAS REGULADORAS DE LA SENTENCIA

El TS distingue dos tipos de incongruencia en las sentencias, la omisiva y la extra petitum.

“En el tercero de los motivos, al amparo del artículo 95.1.3 de la Ley 10/92, relativo a la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, se invoca la incongruencia de la sentencia dictada por el Tribunal a quo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 24 y 120.3 de la Constitución Española, 248.3 de la LOPJ y 359 de la LECiv y en la jurisprudencia recaída sobre el particular y específicamente en el ámbito Contencioso-Administrativo, que juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes.

A juicio de la parte recurrente, la sentencia recurrida infringe dicho principio en cuanto no se atuvo a las pretensiones contenidas en los escritos de contestación y conclusiones de la parte demandada en relación a las sentencias de este Tribunal de 17 de abril de 1996, 13 de octubre de 1993 y 10 de noviembre de 1993.

Es cierto que el artículo 71 de la LJCA de 1956 habilitaba a las partes a formular los motivos de inadmisión, inicialmente dentro del plazo de cinco días al emplazamiento para la contestación, pudiendo, en caso de ser rechazados, ser alegados en la contestación, de lo que se infiere que es en los escritos de demanda y contestación en los que se contiene las pretensiones de cada una de las partes y sobre las que la sentencia ha de limitar las posibilidades resolutorias de las cuestiones debatidas en tanto no se acuda al procedimiento fijado en el artículo 43.2 de la LJCA de 1956, a que nos hemos referido en el primer motivo, pero el pronunciamiento de inadmisibilidad, por apreciar la causa prevista en el artículo 82.b) de la LJCA, en la redacción de 1956, no generaría la apreciación de una incongruencia procesal.

En efecto, sobre la incongruencia hay que partir de la teoría general contenida en esta Sala en sentencia de 2 de julio de 1991 al señalar que el artículo 43 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 establece la obligación de juzgar dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición, siendo el principio de congruencia en el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo más riguroso que en el orden civil, pues mientras que en éste la congruencia de la sentencia viene referida a la demanda y a las demás pretensiones deducidas en el pleito y las Salas de lo Contencioso-Administrativo están obligadas a juzgar dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones formuladas para fundamentar el recurso y la oposición, como ha reconocido reiterada jurisprudencia de esta Sala (entre otras, las sentencias de 9 de abril de 1987, 14 de junio de 1988, 22 de diciembre de 1989 y 15 de noviembre de 1990).

En el caso examinado, el juicio sobre la congruencia de una resolución judicial presupone la confrontación entre la parte dispositiva y el objeto del proceso, comprendiendo una adecuación que debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa pretendi, alterando de oficio la acción ejercitada.

Con arreglo a la jurisprudencia se distinguen dos tipos de incongruencia:

- a) La incongruencia omisiva, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación puede inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución.
- b) La incongruencia extra petitum, que se da cuando el pronunciamiento judicial recae sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar alegaciones pertinentes en defensa de los intereses relacionados con lo decidido, provocando la indefensión y vulnerándose el principio de contradicción.

En algunas ocasiones, ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, concurriendo lo que se ha llamado incongruencia por error, denominación adoptada en la sentencia constitucional 28/87 y seguida por las sentencias constitucionales 369/93, 111/97 y 136/98 que definen un supuesto en el que por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que erróneamente se razona sobre otra pretensión ajena al debate procesal planteado”.

(STS de 9 de diciembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 7ª. Fdto. J. 7ª. Magistrado Ponente Sr. González Rivas. Ar. 8788).

XVI. MEDIO AMBIENTE

PLANES DE ORDENACIÓN DE RECURSOS NATURALES

Los Decretos aprobatorios de estos planes pueden determinar limitaciones generales y específicas, con concreción de distintas zonas, entre ellas la Zona periférica de protección.

“Alega el representante procesal de la Administración autonómica recurrente que el Tribunal “a quo” ha inaplicado lo dispuesto por el artículo 4.4 c) de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, e interpretado erróneamente lo establecido en el artículo 18.1 de la misma Ley, al declarar que el Decreto 45/1995, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Calblanque, Monte de las Cenizas y se ha excedido respecto de lo establecido en la Ley 4/1992, de 30 de julio, que declaró Espacio Natural Protegido una determinada superficie con la categoría de Parque, que aquél amplía a una zona periférica de protección, a pesar de que este último precepto se limita a establecer que cuando un Espacio Natural Protegido sea declarado por Ley, ésta podrá fijar las Zonas Periféricas de Protección para evitar impactos ecológicos o paisajísticos procedentes del exterior, en cuyo caso establecerá las limitaciones necesarias, pero ello no impide que, cuando la Ley de creación del Espacio Natural Protegido no las haya establecido, no pueda fijarlas el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, que es el instrumento idóneo para ello, como se prevé en el artículo 4.4 c) de dicha Ley, según el cual el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales tendrá, entre sus contenidos mínimos, la “determinación de las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades hayan de establecerse en función de la conservación de los espacios y especies a proteger con especificación de las distintas zonas en su caso”.

Este primer motivo de casación debe prosperar porque, efectivamente, entre los contenidos mínimos de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales está la determinación de las limitaciones generales y específicas con especificación de las distintas zonas, entre ellas la Zona Periférica de Protección, a fin de evitar impactos ecológicos o paisajísticos procedentes del exterior, de manera que el Decreto aprobatorio del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales impugnado no se excede de los cometidos que legalmente tiene atribuidos, aunque la Ley de creación del espacio natural protegido con categoría de Parque no estableciese su Zona Periférica de Protección, pues, a diferencia de lo que la Ley 4/1989, de 27 de marzo, dispone para los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, no tiene dicha Ley de creación que fijar necesariamente esa Zona de Protección, como se infiere del citado artículo 18.41 de la referida Ley 4/1989.

Solamente cuando la Ley creadora de un Espacio Natural Protegido hubiese establecido las Zonas Periféricas de Protección destinadas a evitar impactos ecológicos o paisajistas y fijado las limitaciones necesarias, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, que posteriormente aprobase la Administración, deberá respetar tales Zonas Periféricas, sin que se pueda negar a ésta la posibilidad de añadir alguna otra que resultase necesaria en función de la conservación de los espacios y especies a proteger, dadas las competencias que a las Administraciones Públicas confiere la Ley 4/1989, de 27 de marzo, en orden a la planificación y gestión de los Espacios Naturales protegidos, ya sean Parques, Reservas Naturales, Monumentos Naturales o Paisajes Protegidos, y así lo apuntamos ya en nuestra Sentencia de 16 de junio de 2003 (recurso de casación 2609/98, fundamento jurídico segundo) al declarar que el artículo 4.3 c) de la Ley 4/1989 exige, entre los contenidos mínimos, que el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales defina el régimen de protección que proceda con especificación de las distintas zonas en su caso”.

(STS de 21 de octubre de 2003. Sala 3ª, Secc. 5ª. Fdto. J. 2º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 54/2004).

XVIII. PERSONAL

LIBERTAD SINDICAL

La clasificación de puestos de trabajo ha de ser objeto de negociación conforme a la Ley 9/97, siendo ello una manifestación del derecho fundamental de libertad sindical.

“La sentencia aquí recurrida de casación estimó el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por una funcionaria de la Excm. Diputación Provincial de Albacete contra el Acuerdo del Pleno de 11 de diciembre de 1995, y declaró nulo de pleno derecho este acuerdo.

“en lo que respecta a la supresión del puesto de Jefe de Servicio de Personal y a la creación del puesto de Jefe de Sección Jurídico personal”.

Este pronunciamiento fue el resultado de haber sido acogido el motivo de impugnación fundado en que la cuestión no fue sometida a la Mesa de Negociación con los Sindicatos de Personal.

Lo que antecede son las ideas básicas que han de tenerse presentes para resolver las cuestiones suscitadas en los motivos de casación y se pueden resumir así: la Ley 9/1987 delimita las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva en la función pública, y establece los términos y condiciones en los que ha de realizarse dicha negociación; y esa posibilidad de negociación, por lo que a la función pública se refiere, es una manifestación del derecho fundamental de libertad sindical.

En consecuencia, no son de compartir ninguno de los reproches que se realizan en el recurso de casación.

El primero porque el principio de autoorganización que es inherente a la autonomía provincial debe operar respetando el marco legal de regulación de esa negociación colectiva establecida en la función pública, y dentro de esa regulación figura de manera clara la exigencia de que la “clasificación de puestos de trabajo” sean objeto de negociación (artículo 32.d de la Ley 9/1987). Sin que dicho precepto establezca salvedad alguna en función del mayor o menor alcance (en razón al número de puestos de trabajo afectados) que pueda tener esa clasificación.

El segundo porque, tratándose de un requisito relacionado con el ejercicio de un derecho fundamental, su ausencia debe valorarse como equivalente a la omisión de un esencial trámite procedimental incardinable en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992”.

(STS de 16 de enero de 2204. Sala 3ª, Secc. 7ª. Fdts. 1º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Maurandi Guillén. Ar. 428).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

EL INTENTO DE NOTIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 58.4 DE LA LPAC

El TS declara como doctrina legal que en relación con la práctica de la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo, el intento de notificación queda culminado a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/92, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación, siempre que quede constancia de ello en el expediente.

“Queda por determinar el alcance de la doctrina legal que hemos de fijar respecto a la interpretación del inciso sobre los efectos del intento de notificación comprendido en el apartado 4 del artículo 58 de la Ley 30/1992 LRJ-PAC. Hemos visto en los anteriores fundamentos de derecho que tiene razón la Administración recurrente en su interpretación y, por consiguiente, es evidente que el fallo ha de ser estimatorio. Sin embargo, no quiere ello decir que este Tribunal quede vinculado con la formulación exacta de la doctrina legal a formular que propone la parte actora y que expone inmediatamente antes de su suplico, circunstancia de la que es consciente la propia recurrente, que hace su propuesta “sin perjuicio de la modulación que la Sala estime procedente introducir”.

Pues bien, la doctrina legal que hemos de fijar, de acuerdo con las cuestiones que se han examinado en el presente recurso, ha de encaminarse, como se deduce de todo lo expuesto, a dejar establecida la interpretación de

dos cuestiones: la primera, cómo debe entenderse la expresión “intento de notificación debidamente acreditado”; la segunda, en qué momento queda cumplido el intento de notificación en el caso de la práctica de la notificación por correo certificado.

En cuanto a cómo debe entenderse la expresión “intento de notificación debidamente acreditado” que emplea el referido precepto legal, es claro que con tal expresión la Ley se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. Intento tras el cual habrá de procederse en la forma prevista en el apartado 4 del artículo 59 de la citada Ley. Así, bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne al intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59.1 de la Ley 30/1992, y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, siempre, que quede debida constancia del mismo en el expediente.

Pero además, en relación con la práctica de la notificación más habitual, la que se efectúa por medio de correo certificado con acuse de recibo, y que hemos debido examinar en el recurso que nos ocupa, ha de señalarse que el mismo queda culminado, a los efectos del artículo 59.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío de la notificación, al no haberse logrado practicar la misma por darse las circunstancias previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992 (doble intento infructuoso de entrega o rechazo de la misma por el destinatario o su representante”).

(STS de 17 de noviembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 3ª. Fdto. 6º. Magistrado Ponente Sr. Espín Templado. Ar. 597/2004).

XX. RESPONSABILIDAD

RECLAMACIÓN A CONTRATISTA DE LA ADMINISTRACIÓN

El hecho de ejercitarse la acción exclusivamente frente a la empresa contratista, hace que la Sala Especial de Conflictos de Competencia del TS declare competente a la Jurisdicción civil.

“El artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio de 2000, expone en su apartado 1º que será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, precisando en su apartado

2º, cuando tales daños y perjuicios pueden ser imputables a la Administración, en el supuesto de que los mismos sean consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o cuando deriven de vicios del proyecto elaborado por la misma en el contrato de obras o en el suministro de fabricación. El apartado 3º permite a los terceros afectados por la responsabilidad extracontractual dirigirse, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad por los daños, interrumpiendo el ejercicio de esta facultad el plazo de prescripción de la acción. dispone, por último, el citado precepto que la reclamación se formulará en todo caso conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

En el presente caso el reclamante de la indemnización por responsabilidad extracontractual no ha ejercitado el derecho que le reconoce el artículo 97.2 de la Disposición citada, ni tampoco ha dirigido su demanda de responsabilidad contra la Administración sino, exclusivamente, contra la empresa contratista.

En función de la naturaleza de la acción ejercitada, dirigida exclusivamente contra el contratista, ha de determinarse la jurisdicción competente para conocer de la misma que en modo alguno corresponde a la jurisdicción Contencioso-Administrativa como dijimos en Auto de 12 de julio de 2000, cuando la Administración Pública no ha sido demandada conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción vigente por cuanto que, como resulta también de lo dispuesto en el artículo 3.a) de la mencionada Ley, no corresponderán al orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración, correspondiendo por el contrario a la jurisdicción Contencioso-Administrativa el conocimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza, actividad o tipo de relación del que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante las órdenes jurisdiccionales civil o social (art. 2.e) de la Ley de la Jurisdicción).

De todo ello se infiere que solamente queda atribuido el conocimiento de la responsabilidad extracontractual de la Administración a la jurisdicción Contencioso-Administrativa cuando dicha reclamación se dirija frente a una Administración Pública, más no cuando, como en el presente caso, la acción exclusivamente se ejercita frente a la empresa contratista.

Distinto sería el criterio adoptar, como expresábamos en el Auto antes citado, si el demandante hubiera dirigido la acción contra la Administración y contra el contratista ya que, en este hipotético supuesto, sería aplicable lo dispuesto en el artículo 2.e) de la Ley Reguladora y 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial correspondiendo el conocimiento del asunto a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, mas faltando aquel elemento subjetivo

determinante de la jurisdicción, cual es el que la acción se ejercite contra la Administración Pública, falta también el requisito previo para que dicha jurisdicción se atribuya al citado orden jurisdiccional”.

(ATS de 11 de abril de 2003. Sala de conflictos de Jurisdicción. Fdts. J. 2º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Ortega Torres. Ar. 8694).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

MODIFICACIÓN DEL PLANEAMIENTO

Si incide sobre actuaciones declaradas ilegales en sentencia firme, la modificación debe demostrar que no tiene por finalidad impedir la ejecución de la sentencia.

“Conviene recordar que el artículo 103.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dispone que “Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”, añadiendo el mismo precepto, en su número 5, que “El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley”.

Lógica consecuencia de lo anterior, ya en el ámbito material ahora concernido, es que, 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 convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico.

En esta misma línea, la sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 5 de abril de 2001, dictada en el recurso de casación número 3655 de 1996, no aceptó la legalización municipal de unas obras declaradas ilegales, pues (fundamento de derecho octavo) no se ha demostrado que la modificación del planeamiento (revisión del Plan de Ordenación de Tarragona) que el Ayuntamiento ha opuesto a la ejecución de la sentencia tenga otra justificación que la de impedir la ejecución, razonando antes, en su fundamento de derecho séptimo, lo siguiente:

“[...] Sobre el problema más concreto de si una modificación del planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, del examen de la

jurisprudencia de este Tribunal Supremo sólo puede concluirse lo siguiente: esa modificación no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute.

Esta conclusión (matizada y que remite la solución al examen de las circunstancias concretas en cada caso) justifica la diversidad de decisiones que este Tribunal Supremo ha adoptado, y que van desde la afirmación de que la modificación del planeamiento es causa de inejecución de las sentencias (autos de 3 de mayo de 1989 y 22 de febrero de 1994 y sentencia de 12 de septiembre de 1995) hasta la conclusión de que la modificación del planeamiento no es causa de inejecución (autos de 5 de abril de 1988 y de 16 de julio de 1991 y sentencia de 23 de julio de 1998). Esta última dice que “no es exacto que la modificación del planeamiento produzca una automática legalización “ex post facto” de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo, aunque no lo fueran con el anterior. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento, la nueva ordenación no deja sin efecto aquélla sino que, si acaso, pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que esta Sala ha declarado reiteradamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia, pese a que formalmente resultare amparada por una nueva ordenación, si estimare ésta ilegal por haberse producido con la finalidad de eludir la ejecución de una sentencia y las responsabilidades que de ello derivaren para la Administración [...]”.

Lo expuesto conduce a la desestimación de este recurso de casación, pues: a) el auto recurrido no infringe el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, ya que no niega que el Municipio mantenga, con relación a las obras y a la actividad de que se trata, sus competencias de ordenación y disciplina urbanística, sino que las subordina, de acuerdo con aquel artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción, apartados 4 y 5, a que su ejercicio no tenga por finalidad eludir el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de cuya ejecución se trata; y b) tampoco infringe la nueva determinación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Ayuntamiento de Carballo, pues al tiempo de dictarse aquel auto el Ayuntamiento, a cuyo cargo está la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión (de inejecución de la sentencia por imposibilidad legal, en este caso), no había ofrecido los datos y consideraciones mínimos necesarios para poder extraer la conclusión de que la nueva determinación urbanística no obedece a aquella ilícita finalidad, sino a la de atender racionalmente al interés público urbanístico”.

(STS de 10 de diciembre de 2003. Sala 3ª, Secc. 5ª. Fdtos. J. 4ª y 5ª. Magistrado Ponente Sr. Menéndez Pérez. Ar. 107/2004).