

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 (*)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

La suspensión temporal de la aprobación definitiva de un plan general hasta la subsanación de las deficiencias, acordada de conformidad con la Ley urbanística, no lesiona la garantía constitucional.

“La Sala de instancia considera en la sentencia aquí recurrida, que fue conforme a Derecho la decisión de la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana de suspender la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Alcalá de Xivert y exigir que éste clasificara la zona llamada Ribamar no como suelo urbanizable, según pretendía la Administración Municipal, y sí como suelo no urbanizable de protección especial.

Para llegar a tal conclusión, razona que el interés supramunicipal capaz de legitimar la intervención de la Administración autonómica se expresa en el ordenamiento urbanístico valenciano a través del artículo 40 de su Ley 6/1994, de 15 de noviembre; que la decisión de suspensión de aquella aprobación definitiva se hizo invocando expresamente el título competencial de la letra A) del número 1 de ese artículo; que por ello y por lo dispuesto en

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

la Ley (también valenciana) 4/1992, de 5 de junio, aquella intervención se produjo dentro de los límites del control de legalidad, sin transgredir la autonomía local en materia urbanística; que el ejercicio de la competencia autonómica fue correcto, pues puesta en relación la prueba testifical que ratificó un informe realizado en el trámite administrativo por encargo del Ayuntamiento, este informe mismo y la Declaración de Impacto Ambiental referida a aquella zona, «[...] entiende la Sala que el citado informe -así como la ratificación del mismo- no tienen relevancia para enervar la Declaración de Impacto Ambiental elaborada por la Consellería de Medio Ambiente: y, finalmente, «[...] que la clasificación como suelo no urbanizable de protección especial se incardina dentro del planeamiento sectorial plasmado en el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Sierra Irta, cuyo inicio se aprueba con anterioridad a los actos impugnados -concretamente por Orden de la Consellería de Medio Ambiente de 6 de febrero de 1998-, en el que se incluye la zona litigiosa, y con el que debe ser coherente el Plan General de Ordenación Urbana impugnado».

Digamos ante todo que aquella Ley 6/1994 de 15 de noviembre Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana, dispone en su artículo 40.1.A) que la aprobación autonómica definitiva de Planes municipales, podrá formular objeciones a ella en cumplimiento de alguno de estos cometidos... Garantizar la clasificación como suelo no urbanizable de los terrenos que estime merecedores de ella, conforme a la Ley del Suelo No Urbanizable, de la Generalitat. Y que esta Ley a la que se remite el precepto, que lo es la Ley 4/1992, de 5 de junio Reguladora del Suelo No Urbanizable en la Comunidad Autónoma de Valencia, define en su artículo 1 los supuestos en los que los Planes Generales de Ordenación Urbana y, en su caso, las normas complementarias y subsidiarias de planeamiento han de clasificar un suelo como no urbanizable y, dentro de éste, como no urbanizable de especial protección. Extremo, este último, en el que ordena [artículo 1.3,A)] que en todo caso se clasificarán como suelo no urbanizable, en su categoría de especial protección, los terrenos a que se refieren las letras a), b) y c) del núm. 1 de este artículo y los de uso o aprovechamiento forestal. Letras, éstas, que se refieren, textualmente, a los siguientes supuestos:

«a) El dominio público natural marítimo e hidráulico, de conformidad con su legislación reguladora.

b) Los terrenos que estén sujetos a un régimen específico de protección o mejora por una medida en vigor adoptada conforme, bien a la propia legislación de la ordenación territorial o urbanística, bien a la reguladora de la conservación de la naturaleza, flora y fauna, del patrimonio histórico o artístico o del medio ambiente.

c) Los terrenos que, aun no estando comprendidos en el supuesto de la letra anterior, reúnan valores o presenten características que, conforme a la legislación urbanística, de protección del patrimonio histórico, de conser-

vacación de la naturaleza, fauna y flora o del medio ambiente. los hagan merecedores de una especial protección».

Es fácil comprender que toda la cuestión litigiosa se reduce en realidad a un solo extremo, cual es si el suelo objeto de la controversia es o no de aquellos que debían, entonces (antes de la entrada en vigor del Decreto 78/200, quedar positivamente comprendidos en la previsión normativa de la letra c) del número 1 del artículo 1 de la Ley valenciana 4/1992; es decir, si se trata o no de un suelo que reúna valores o presente características que, conforme a la legislación urbanística, de protección del patrimonio histórico, de conservación de la naturaleza, fauna y flora o del medio ambiente, lo haga merecedor de una especial protección. Si la respuesta a esta pregunta es afirmativa:

a) No se habría vulnerado el reconocimiento y garantía constitucional de la autonomía de los entes locales, pues ésta es una autonomía (1) en el marco de la Ley y, (2) ésta a través de aquella previsión de la repetida letra c), no habría dejado de respetar o de moverse dentro del marco en que el legislador puede hacerlo sin vulnerar dicha autonomía.

b) Tampoco se habría rebasado el ámbito de control que en el seno del procedimiento de elaboración de los planes de ordenación urbana y ya en el trámite de su aprobación definitiva se asigna a las Administraciones autonómicas, pues en ese ámbito se incluye en todo caso un control de legalidad, siendo en éste en el que se mueve una decisión relativa a si en aquel suelo concurren o no los valores o características que determinarían su sujeción a lo que el legislador dispuso en aquella letra c). Y

c) Ni, en fin, el principio de igualdad. pues es ya manida la afirmación de que éste opera dentro de la legalidad, de suerte que, cualquiera que fuera la decisión que en otros casos, aunque fueran iguales. se hubiera adoptado, la que ahora debe adoptarse es, necesariamente, la que aquella previsión normativa de la letra c)”.

(STS de 20 de octubre de 2004. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.J. 1º, 2º y 6º. Magistrado Ponente Sr. Menéndez Pérez. Ar. 6574).

IV. BIENES PÚBLICOS

ADSCRIPCIÓN DEMANIAL

En el ámbito del demanio marítimo-terrestre, es un instrumento previsto por la Ley al servicio de competencias de las Comunidades Autónomas.

“Solicitaba o reclamaba, también, si bien subsidiariamente, la Comunidad Autónoma andaluza recurrente que, ante la inviabilidad de la titularidad dominical, al menos pudiera contar con «un título mas intenso y estable que

la mera concesión», cual sería «la llamada adscripción demanial», figura contemplada en la Ley de Costas y, según manifiesta, «por la que se configura un régimen de separación de titularidades demaniales para asegurar el ejercicio de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas sobre el dominio público marítimo-terrestre», aun reconociendo, en su solicitud, «la no previsión de la posibilidad en la Ley de Costas».

Efectivamente, el ámbito objetivo de las mismas se limita a los supuestos de «la construcción de nuevos puertos y vías de transporte de la titularidad de aquéllas», que no es el caso de autos. La figura de las adscripciones de bienes de demanio marítimo-terrestre es configurada, en los artículos 49 y 50 de la Ley de Costas, para «vincular porciones costeras con el fin de permitirles el ejercicio de sus competencias en dos materias: puertos y vías de comunicación», como también señaló la citada STC 149/1991, de 14 de julio. En consecuencia, «la adscripción demanial es un instrumento puesto por la Ley al servicio de las Comunidades Autónomas, que al actuar dos de sus competencias sectoriales con incidencia en el territorio costero, quedan exentas del régimen concesional general, y pueden obtener la utilización privativa de zonas del dominio público de una forma similar a las reservas en favor de la Administración del Estado».

La misma STC analiza el grado de adecuación del art. 49 de la Ley de Costas al bloque de la constitucionalidad, siendo preciso para ello esclarecer la imbricación de titularidades que se produce en los espacios portuarios, que, lo mismo que los aeropuertos (STC 68/1984), son espacios en los que se llevan a cabo funciones diversas, correspondientes a distintas Administraciones (STC 77/1984), fundamento jurídico 2º) Y, en relación con el art. 50 de la Ley de Costas, que regula la reversión de los bienes adscritos a una Comunidad Autónoma como soporte de los puertos y vías de comunicación de su titularidad, también se suscitaron problemas diferentes en la STC de precedente cita: el relativo a aquellos supuestos que según el precepto justifican la reversión, el referente a quién es el legitimado para adoptar dicha decisión y, por último, el que toca a la reglamentación del consiguiente procedimiento.

Sin embargo, ninguno de los dos supuestos puede extrapolarse o extenderse a la construcción del balneario de autos, con un claro origen concesional, que es lo único que mantiene la Junta de Andalucía, suficiente para la articulación de sus competencias y para el ejercicio de las funciones al que ha sido destinado, y ello, pese a la existencia de la inscripción registral derivada del procedimiento expropiatorio, en su día seguido, cuyo ámbito debió limitarse al de la concesión originaria, la cual -justamente- es también el resultado jurídico derivado del deslinde”.

(STS de 28 de enero de 2004. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.J. 4º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 5785).

VI. CONTRATOS

PLIEGO DE CONDICIONES

No es posible impugnar las bases del Pliego de Condiciones con ocasión de la adjudicación del contrato, salvo que se invoquen vicios de nulidad del acto.

“El cuarto motivo del recurso de casación utiliza la vía del art. 88.1. d) de la Ley de esta Jurisdicción por quebrantamiento de las normas del Ordenamiento Jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, con mención de los arts. 80, 87 y 89.2 de la Ley 13/95, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas y de las sentencias de esta Sala que menciona en torno a que no podrán impugnarse los criterios o las bases fijadas en el Pliego de Condiciones con ocasión de la adjudicación del contrato puesto que ello debe hacerse en el momento de hacerse pública la convocatoria del concurso, y en torno a que la presentación de proposiciones implica o presume la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad de dichas cláusulas, a tenor del art. 80 de la Ley 13/95, mencionada, lo que también resulta de la cláusula General Duodécima del Pliego de Condiciones, pues lo contrario implica contravenir la doctrina de los actos propios y la buena fe contractual, así como razones de Seguridad Jurídica, sin que resulte eficaz la invocación de haber sido transgredidos principios constitucionalmente protegidos, repitiendo en este motivo las mencionadas partes recurrentes en casación las alegaciones contenidas, en el primer motivo del recurso.

Cierto es que razones derivadas de la doctrina de los actos propios, del criterio de aceptación de las cláusulas cuando se verifica la presentación de proposiciones, y de razones de seguridad jurídica, impiden que, si no se ha impugnado la convocatoria de un concurso ni sus bases, se impugne después el resultado de éste cuando le es desfavorable. según una reiterada doctrina jurisprudencial como la que se recoge tanto en el motivo del recurso, como en la sentencia recurrida, como, igualmente, en el voto particular de éste, y todo ello a tenor de lo que resulta de los arts. 80, 87 y 89.2 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, mas sucede aquí que la sentencia recurrida aclara en su Fundamento de Derecho Tercero, apartado 3, que lo que se impugna son los criterios de adjudicación que permiten analizar y valorar las proposiciones que se presentan, así como que, por el contrario tanto las cláusulas administrativas generales como las particulares como los pliegos de prescripciones técnicas son de «obligado» cumplimiento y no son objeto, pues, de análisis ni de valoración, y que, según la propia sentencia, no cabe equiparar criterios de adjudicación (criterios en lo que habrá de basarse la decisión y bajo los que habrán de analizarse las distintas proposiciones) con los pliegos de referencia. razón por la que concluye el razonamiento. «no nos hallamos ante el supuesto del art. 80 ya citado», criterio és-

te que también se recoge en el voto discrepante, en el que, después de aludir a la doctrina jurisprudencial reiterada y conocida de que los interesados no podrán impugnar los criterios o las bases fijadas en el pliego puesto que deberán hacerlo en el momento de hacerse pública la convocatoria del concurso. entiende que al fundarse el recurso en la violación por las cláusulas de los derechos fundamentales invocando la nulidad radical y absoluta de ciertas cláusulas, se impone su examen desde tal perspectiva exclusiva, con cita de la sentencia de esta Sala de 4 de noviembre de 1997 que recoge las consideraciones de la parte recurrente pero entendiendo que quiebran en los supuestos en los que se invoquen vicios que comporten la nulidad radical o absoluta del acto, como resultaría de la violación de los derechos fundamentales que la parte invoca, y cierto es que en dicha sentencia se hace la salvedad de los supuestos de nulidad absoluta, lo que implica que sí es aceptable el examen, por esta vía, de tales criterios de adjudicación sin que, por ello, quepa alegar con éxito la infracción de dichos preceptos, pudiendo, además, destacarse, que la valoración de tales criterios verificados en la instancia no puede revisarse en casación, cuando no se impugna expresamente, concretando los argumentos en contra, y en vista de la naturaleza extraordinaria y específica de tal clase de recurso, por lo que también ha de desestimarse el motivo, al no ser tal valoración absurda, ilógica ni arbitraria, tal como recogió la sentencia de esta Sala de 18 de noviembre de 2003, con cita de otras anteriores en el mismo sentido.

(STS de 28 de septiembre de 2004. Sala 3ª, Secc. 7ª. F. J. 9 y 10. Magistrado Ponente Sr. Martín González. Ar. 5977).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

ORDENANZAS MUNICIPALES

Con independencia de lo que para el futuro representa en esta materia la Ley 57/2003, la potestad de Ordenanza puede tipificar infracciones y sanciones dentro de los límites de la Ley reconocidos por la jurisprudencia.

“De este modo resulta cierta la afirmación de que un Reglamento (en nuestro caso una Ordenanza local) que puede, sin ninguna consecuencia, ser incumplido por los ciudadanos a los que todo está permitido en la materia, es una norma reglamentaria sin fundamento ni garantía y por tanto susceptible de quedar sin efectos. Parece cuando menos deseable una integración de la normativa actual que dé lugar a una interpretación de la misma en virtud de la cual se dote de sustantividad a la potestad reglamentaria de los entes locales, potestad ésta que reconoce de forma inequívoca nuestro ordenamiento jurídico. Pero es más. Este planteamiento debe hacerse teniendo

en cuenta el principio de autonomía local que se reconoce en la Constitución española vigente, y que de algún modo podría entenderse contravenido o contradicho si uno de los elementos del contenido de esa autonomía, la potestad reglamentaria de los entes locales, se encuentra mermado y disminuido hasta el punto de que el Reglamento resulte infundamentado y en definitiva en ocasiones inaplicable. No se carece por completo de base normativa para llevar a cabo un nuevo enfoque interpretativo de la autonomía local. A este efecto debe recordarse que los Tratados internacionales válidamente celebrados y ratificados en debida forma son parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico. Así sucede por lo que ahora interesa respecto a la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España el 20 de enero de 1988 y publicada en el Boletín Oficial del Estado de 24 de febrero de 1989. Es de tener en cuenta que el Reino de España en el instrumento de ratificación hizo una reserva respecto a la aplicación en nuestro país del número o apartado 2 del artículo 3 de la Carta. Pero el precepto que nos interesa es justamente el número o apartado 1 del mismo artículo 3 de este Tratado internacional. Se declara en dicho precepto que “por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”. De este precepto pueden deducirse algunas importantes consecuencias. Debe destacarse que según la norma los entes locales deben tener una capacidad efectiva y que esa capacidad se refiere a ordenar al menos una parte de los asuntos públicos. Desde luego se añade que la capacidad efectiva de ordenación debe ejercerse en el marco de la Ley, pero esta precisión no añade nada a la normativa del ordenamiento español, pues bien claramente se desprende del artículo 55 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes sobre Régimen Local que las Ordenanzas locales no pueden contener preceptos contrarios a las Leyes, lo que interpretamos en el sentido de que deben dictarse en el contexto o marco de las Leyes. Por otra parte en cuanto al problema que nos ocupa resulta evidente que, en caso de existir Ley estatal o autonómica, hay que atenerse a la misma en la definición y tipificación de infracciones y sanciones. Pero parece claro que si se otorga la potestad reglamentaria a las entidades locales, sin duda para ordenar los asuntos públicos de su competencia, y no se deduce ninguna consecuencia jurídica del incumplimiento de aquella ordenación, los supuestos titulares de la potestad reglamentaria, en este caso los entes locales, no tienen una capacidad efectiva de llevar a cabo la ordenación. Es palmario que una norma que puede incumplirse sin consecuencia alguna puede carecer por completo de efectividad. Por ello, si es ésta la situación se está ante una disminución de la autonomía local contraria al precepto de la Carta. Es de entender que la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, que debemos aplicar pues nos obliga como elemento que es de nuestro ordenamiento jurídico, constituye un impor-

tante instrumento de interpretación del principio de autonomía local que consagra la Constitución. El legislador español por otra parte se ha cuidado de desarrollar y garantizar esa autonomía local hasta el punto de que se ha modificado por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de octubre con objeto de hacer posible la defensa de la autonomía local. No puede ocultárenos que ello significa que existe una tensión entre el principio de autonomía local interpretado a la luz de la Carta Europea de 15 de octubre de 1985 y la reserva de Ley que establece el artículo 25.1 de la Constitución para la tipificación de infracciones y sanciones. Pero entiende esta Sala que, no habiéndose planteado el Tribunal Constitucional un supuesto como el presente de competencias nucleares de los entes locales que llevan implícitas potestades de ordenamiento del uso del dominio (o eventualmente de organización de un servicio si es exclusivamente local), con fundamento en los artículos 55 y 59 del texto refundido de régimen local debe culminarse o extenderse a tales supuestos la tendencia de la propia jurisprudencia constitucional a flexibilizar el principio de reserva de Ley. Por tanto, la tensión antes indicada debe resolverse en virtud de una interpretación integradora de un modo favorable al principio de autonomía local, admitiendo la posibilidad de esa tipificación por Ordenanza. Una interpretación de este tipo no hace sino cumplir la finalidad que atribuye a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo el Título Preliminar del Código Civil cuando en su artículo 1.6 dispone que completará el ordenamiento jurídico y en el artículo 3.1 que la interpretación a realizar se llevará a cabo de acuerdo con los antecedentes legislativos y la realidad social de los tiempos en que las normas deban aplicarse. Ello significa que, para resolver el supuesto planteado hemos de considerar que las Ordenanzas locales tienen abierta la posibilidad de tipificar infracciones y sanciones, aunque no por supuesto de forma genérica e indiscriminada. Tal tipificación no podrá hacerse si anteriormente se ha efectuado ya por Ley estatal o autonómica. En cualquier caso al llevar a cabo la tipificación no pueden aprobarse preceptos contrarios a las Leyes. Por lo demás la tipificación de que se habla no podrá hacerse por Ordenanza obviamente más que en el supuesto de que se trate de la ordenación del uso de bienes o la organización de servicios que supongan potestades implícitas (el primero es el caso de la policía de dominio Público referido a las vías urbanas que ahora nos ocupa) o en aquellos casos de competencia compartida en los que el ente superior, Estado o Comunidad Autónoma, no haya hecho uso de su potestad legislativa con esta finalidad. Ha de tratarse desde luego de sanciones de carácter pecuniario, aplicadas de acuerdo con el artículo 59 del texto refundido de régimen local. Por último es obvio que, tanto en la tipificación de sanciones como en el ejercicio de la potestad sancionadora, han de respetarse los principios que regulan la materia en nuestro ordenamiento, singularmente las de proporcionalidad y audiencia del interesado. Y sin duda también ha de ponderarse la sanción a imponer en función de la gravedad

del ilícito valorada según las características demográficas, económicas y sociales del municipio».

Y en el Fundamento de Derecho Séptimo: «SÉPTIMO.- Entiende en cambio esta Sala que deben acogerse los motivos (o apartados) segundo, tercero y cuarto, en los que se alega que la evolución y las tendencias de la jurisprudencia constitucional y de este Tribunal Supremo deben conducir a una interpretación de los preceptos aplicables favorable a la autonomía local. Así se mantiene en los motivos indicados, refiriendo la argumentación al principio mismo de autonomía, a las actividades de los entes locales, y a la legislación reguladora del régimen local. Como hemos expuesto en los Fundamentos de Derecho anteriores hay que atenerse a la solución jurisprudencial más favorable a la autonomía municipal que consagran los artículos 137 y 140 de la Constitución los cuales deben ser interpretados de acuerdo con el artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local y por tanto de tal modo que esta autonomía suponga una capacidad efectiva de ordenar los asuntos públicos. Esto lleva consigo que debamos declarar que mediante Ordenanza local, en cumplimiento de los preceptos generales de los artículos 55 y 59 del texto refundido de régimen local, se pueden tipificar válidamente las infracciones y sanciones, que han de ser de carácter pecuniario, cuando ello sea una garantía indispensable para su cumplimiento, siempre que al hacerlo no se contravengan las Leyes vigentes, y únicamente en los casos en que no se haya promulgado Ley estatal o autonómica sobre la materia, y en los que los Ayuntamientos actúen en ejercicio de competencias propias que, por así decirlo, tengan el carácter de nucleares y lleven anejas potestades implícitas de regulación, y respetando los principios de proporcionalidad y audiencia del interesado, así como ponderando la gravedad del ilícito y teniendo en cuenta las características del ente local, como se ha dicho antes en el Fundamento de Derecho cuarto».

(STS de 25 de mayo de 2004. Sala 3ª, Secc. 4ª. FJ. 3º. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 4036).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

VALOR URBANÍSTICO

El suelo de sistemas generales -aeropuertos, en el presente caso- si cuenta con los servicios que marca la Ley, es suelo urbano. Si no cuenta con ellos tendrá, a efectos de valoración, naturaleza de suelo urbanizable.

“El sistema general de comunicaciones -repetimos: en la medida en que sirva para crear ciudad-, es materia específica de los Planes de urbanismo y és-

tos lo tienen que recoger en sus determinaciones. Cuando el Plan General de Madrid lo hace, está cumpliendo un mandato que -como hemos dicho- es una constante en nuestra legislación urbanística, en cambio, cuando el de Alcobendas lo omite, está incumpléndolo. Y por eso tal circunstancia no puede alterar el mandato mencionado hasta el punto de desvirtuar su contenido por la fuerza de los hechos. En suma, al tratarse de una instalación vinculada al sistema general de comunicaciones, es indiferente que se encuentre reflejada o no en el planeamiento urbanístico, para que tenga un tratamiento conforme a lo dispuesto en dicho planeamiento.

A la misma conclusión se llega partiendo del concepto material del propio sistema general, que la doctrina jurisprudencial ha vinculado al «destino» del suelo expropiado, destino que, según dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1997, «no depende del título que formalmente se le atribuye». Es de citar también la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1999 en la que se contempla el supuesto de un terreno, clasificado como no urbanizable, clasificación que, después de ejecutar el Proyecto, se altera en las Normas Subsidiarias para posibilitar así la creación de un centro universitario. Y por ello la sentencia habla de que hay propósito fraudulento en tal forma de proceder con la finalidad única finalidad de evitar el valor urbanístico en la expropiación realizada, argumento que incide en la falta de relevancia de la formal descripción del planeamiento al no recoger éste el uso dotacional.

D. Así pues, y habida cuenta de que, en el caso que nos ocupa, nos hallamos ante un suelo incluido en un sistema general dotacional, resta que nos pronunciemos sobre su condición de urbanizable o no urbanizable con abstracción de su clasificación formal. A este respecto la doctrina jurisprudencial recaída al efecto es concluyente: en virtud del principio de equitativa distribución de beneficios y cargas del planeamiento (art. 3, 2 b) y 87, 1 del Texto de 1976, 3b) b) del Texto del 92 y art. 5 de la Ley 6/1998) y «a pesar de estar clasificado como no urbanizable el suelo de uso dotacional o para sistemas generales, su valoración, a efectos de ejecutar éstos por el sistema de expropiación debe hacerse como si de suelo urbanizable se tratase», razón por la que «el justiprecio del suelo ha de atender a la finalidad urbanística del mismo, por lo que no cabe valorar como no urbanizable aquél cuyo destino es ser urbanizado» (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1999, 1 de abril de 2000, 16 de enero de 2001 y otras muchas). La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2000 y otras que se refieren a igual Proyecto señala que «el suelo de sistemas generales, si cuenta con los servicios que marca la Ley, es suelo urbano. Y si no cuenta con ellos, cabe decir, como única posible alternativa contraria, que, cualquiera que sea el tipo de suelo en el que está incluido, tendrá, a efectos de su valoración, naturaleza de suelo urbanizable, con apoyo legal en el art. 26.2 del Reglamento de Planeamiento y su tasación ha de hacerse con arreglo al valor urbanístico. Ello es plenamente coherente con la equidistribución y los sistemas de obtención de sistemas generales».

E. -Así las cosas, es patente que -a diferencia de lo que sucede con el motivo tercero, que ha tenido que ser rechazado- estos dos primeros motivos tenemos que estimarlo en cuanto que en ellos se postula la aplicación\ de la doctrina de nuestra Sala relativa a sistemas generales aptos para «crear ciudad», expresión esta última que consideramos necesario precisar- esta sección 6ª, de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de España viene utilizando, no como simple cláusula de estilo o retórica vacía, sino con plena conciencia de su necesidad para evitar interpretaciones desorbitadas acerca de lo que, a estos efectos, hay que entender por «sistemas generales».

Y habida cuenta también que no resta ningún motivo por examinar, debemos decir ya en este momento que la estimación de los dos motivos citados conlleva también la del recurso con la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, que casamos y dejamos sin valor ni efecto alguno”.

(STS de 17 de septiembre de 2004. Sala 3ª, Secc. 6ª. FJ. 5º. Magistrado Ponente Sr. González Navarro. Ar. 5963).

XIII. FUENTES

ILEGALIDAD OMISIVA DE REGLAMENTOS

El control de las omisiones reglamentarias resulta restrictivo tanto desde el punto de vista formal (legitimación) como material (facultad político-normativa de ejercicio discrecional).

“b) las pretensiones deducidas frente a la omisión reglamentaria han encontrado tradicionalmente en nuestra jurisprudencia, además de la barrera de la legitimación, un doble obstáculo: el carácter revisor de la jurisdicción y la consideración de la potestad reglamentaria como facultad político-normativa de ejercicio discrecional.

Ahora bien, tales reparos no han sido óbice para que, ya desde antiguo, se haya abierto paso una corriente jurisprudencial que ha admitido el control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria, en el ejercicio de esta potestad son diferenciables aspectos reglados y discrecionales (Cfr. SSTS 8 de mayo de 1985, 21 y 25 de febrero y 10 de mayo de 1994), y no es rechazable ad limine, sin desnaturalizar la función jurisdiccional. una pretensión de condena a la Administración a elaborar y promulgar una disposición reglamentaria o que ésta tenga un determinado contenido, porque el pronunciamiento judicial, en todo caso de fondo, dependerá de la efectiva existencia de una obligación o deber legal de dictar una norma de dicho carácter en un determinado sentido. en el bien entendido de que únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica

contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer. Por otra parte, es éste un problema sustantivo diferenciable del alcance del control judicial, pues constatado el deber legal de dictar una regulación por la Administración y el incumplimiento de aquél resulta ciertamente más difícil admitir la posibilidad de una sustitución judicial de la inactividad o de la omisión administrativa reglamentaria hasta el punto de que el Tribunal dé un determinado contenido al reglamento omitido o al precepto reglamentario que incurre en infracción omisiva, siendo significativo a este respecto el artículo 71.2 de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Ley 29/1998, de 13 de julio que, abandonando la previsión establecida para el limitado supuesto de las Ordenanzas fiscales en el artículo 85 de la Ley jurisdiccional de 1956, dispone que «los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anularen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados», y ello es así porque el poder de sustitución no puede llegar allí donde la Ley reserva a la Administración un poder discrecional de decisión que responde a su específica posición político-constitucional. O, dicho en otros términos, tal poder sólo alcanza hasta donde la Ley regla la actividad administrativa que en el ámbito de la potestad reglamentaria no suele alcanzar hasta la imposición del contenido con que ha de quedar redactada la norma reglamentaria, aunque exista la obligación legal de dictarla (Cfr. SSTs 16 y 23 de enero y 14 de diciembre de 1998).

Por consiguiente, la doctrina de esta Sala es, sin duda, restrictiva en relación con el control de las omisiones reglamentarias, tanto desde el punto de vista formal de su acceso a la jurisdicción como desde el punto de vista material o sustantivo, referido al contenido y alcance que corresponde a la función revisora del Tribunal. En efecto, la consideración de que la potestad reglamentaria se encuentre íntimamente vinculada a la función político-constitucional de dirección política del Gobierno reconocida en el artículo 97 de la Norma Fundamental (STs 6 de noviembre de 1984), dificulta que aquél pueda ser compelido por mandato derivado de una sentencia a su ejercicio en un determinado sentido, o dicho en otros términos que pueda ser condenado a dictar un Reglamento o un precepto reglamentario con un determinado contenido, lo que excedería de las facultades de la Jurisdicción (STs 26 de febrero de 1993), en definitiva, como se ha dicho anteriormente, únicamente cabe apreciar una ilegalidad omisiva controlable jurisdiccionalmente, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar, o cuan-

do el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico. Aunque, en ocasiones, para la omisión reglamentaria relativa, el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la Ley, pueda consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico (Cfr. SSTS 16 y 23 de enero de 1998, 14 de diciembre de 1998 y 7 de diciembre de 2002).

(STS de 28 de junio de 2004. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.J. 2º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo. Ar. 4989).

XVI. MEDIO AMBIENTE

EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Los Planes Directores de Aeropuertos de interés general exigidos por la Ley 13/1996, son algo distinto del concepto de proyectos a que se refiere la Directiva 85/337 y el Real Decreto Legislativo 1302/1986, por lo que no están sujetos a EIA desde este marco normativo.

“la Sala de instancia razona en los siguientes términos:

1º. Que «la elaboración y aprobación del Plan Director arranca de una norma con rango formal de Ley, concretamente tiene su punto de partida en el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, precepto éste desarrollado en el Real Decreto 2591/1998 de 4 de diciembre, sobre Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio, dictado en ejecución de lo dispuesto en aquella».

2º. Que, en consecuencia, «dichas disposiciones establecen un sistema secuencial, en la ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona, que parte del nivel de planificación Plan Director cuya aprobación corresponde al Ministro (artículo 5), un Plan Especial que desarrollará el sistema General Aeroportuario (artículo 8 párrafo 2 y que se tramitará y aprobará por la Administración Urbanística competente de conformidad con lo establecido en la legislación urbanística aplicable (artículo 9); y finalmente las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en el ámbito del aeropuerto y su zona de servicios, que se ejecutarán conforme a correspondientes proyectos que deberán adaptarse al Plan Especial».

En el tercer motivo, formulado al amparo del artículo 88.1.d LJCA se considera infringido el artículo 1º del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio (desarrollado por el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, que, como hemos expresado con reiteración transpone la Directiva

85/337CEE. de 27 de junio relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (luego modificada por la 1997/11/CE de 3 de marzo).

En concreto, se expresa que en el Anexo 1 -al que se remite el artículo 4 de la Directiva- se contempla, entre otros proyectos, al proyecto de construcción de aeropuertos cuya pista de despegue o aterrizaje tenga 2.100 metros o más, con la obligación de someter los mismos «a una evaluación, de conformidad con los artículos 5 a 10» de la misma Directiva. Y, como quiera que el Plan Director ya contempla una pista de despegue y aterrizaje de más de 2.100 metros, debe el mismo ser sometido a evaluación previa.

Como hemos reiterado en el anterior motivo, la evaluación ambiental se plantea hoy en dos niveles, con regulaciones europeas diferentes: La EIA individualizada o de proyectos (que regula la Directiva 85/337/CEE y las demás normas europeas, que la modifican, e internas que la transponen), y la EAE de planes o programas (que regula la Directiva 2001/42/CE, cuyo plazo de transposición concluye el 21 de julio de 2004). Como hemos podido contemplar su campo de aplicación ha venido ofreciendo problemas de interpretación, que la jurisprudencia ha ido resolviendo, derivados del solapamiento de los conceptos de «plan» y «proyecto».

Desde la perspectiva del Derecho Comunitario el concepto de proyecto obedece más a un criterio material que a una consideración formal, conectando con la noción de autorización. El artículo 1.2 de la Directiva Comunitaria 85/337CEE, tras considerar los mismos como el objeto de la evaluación que la misma regula (1.1), considera proyecto «la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras», así como, en segundo término «otras intervenciones en el medio en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo».

La Audiencia Nacional tras las iniciales SSAN de 25 de septiembre de 2001 (Plan Director del Aeropuerto de Barajas), 14 de noviembre de 2001 (Plan Director del Aeropuerto de Barcelona, objeto del presente recurso de casación) y 31 de enero de 2002 (Plan Director del Aeropuerto de Barajas), ha venido argumentando en las SSAN de 12 de junio de 2002 (Plan Director del Aeropuerto de Barajas), 30 de septiembre de 2002 (Plan Director del Aeropuerto de Barajas), 29 de abril de 2003 (Plan Director del Aeropuerto de Sabadell) y 20 de abril de 2004 (Plan Director del Aeropuerto de Gran Canaria) en esta misma línea de considerar los Planes Directores como algo distinto a los proyectos. Así, interpretando el citado artículo 10 de la Directiva Comunitaria 85/337CEE se ha venido señalando que «el concepto de proyecto, a diferencia del de plan o programa, aparece unido a trabajos de construcción, obra o instalación, es decir, a la idea de ejecución o realización. El proyecto habrá de conectarse con el requisito de la autorización, como exige la normativa comunitaria, a cuya luz ha de efectuarse la interpretación de la legislación interna de transposición». Por ello el Plan Director «en modo alguno supone un proyecto a ejecutar directamente ni una auto-

rización al maestro de obras (término comunitario) para la realización de obras o instalaciones»; y, en consecuencia, los citados Planes «a diferencia de los proyectos de ejecución, no tienen la precisión necesaria para poder ejecutar una evaluación medio ambiental adecuada y ponderar las medidas protectoras y correctoras aplicables».

De conformidad, pues, con todo lo anterior, debemos rechazar también este tercer motivo al no poder considerar al Plan Director del Aeropuerto de Barcelona como un auténtico proyecto. Su grado de concreción se limita al establecimiento de las grandes zonas que tal nivel de planeamiento implica, pero sin constituir el auténtico Proyecto del Aeropuerto de Barcelona; como antes hemos expresado, con fecha de 9 de enero de 2002, fue aprobada por la Secretaría General de Medio Ambiente Resolución por la que se formuló Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación del Aeropuerto de Barcelona, de conformidad con el «proceso secuencia» al que hace referencia la sentencia de instancia».

(STS de 7 de julio de 2004. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.J. 2º y 10º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 6506).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

NOTIFICACIONES EN DOMICILIO

El TS estima en parte el recurso de casación en interés de la Ley y fija la doctrina de “que, a efectos de dar cumplimiento al artículo 59.2 de la Ley 30/92, la expresión en una hora distinta determina la validez de cualquier notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación”.

“La sentencia recurrida consideró prescrita dicha infracción teniendo en cuenta que desde la fecha en que determina el día inicial para el computo del plazo de prescripción (que, a su juicio, fue el 20 de diciembre de 2001) y aquél en que el sancionado manifestó conocer la sanción interpuesta habían transcurrido más de tres meses, según lo previsto en el artículo 8.1 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial. Aunque no lo diga expresamente es claro que se refiere a la Ley 19/2001 de 19 de diciembre que modifica el plazo de prescripción general de dos meses que establecía el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. El juzgado de instancia aplica la Ley 19/2001 a unos hechos producidos antes de su entrada en vigor, pero ello no tiene importancia en el presente recurso de casación en interés de la Ley. En él lo que se discute es la doctrina que fija en interpretación del artículo 59.2 párrafo segundo, «in

fine» de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de la Administración Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC). Dicho precepto establece, a propósito de las notificaciones practicadas en el domicilio del interesado, que «si nadie pudiese hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes». En el presente caso, la Generalidad de Cataluña intentó la notificación de la sanción impuesta al recurrente en el domicilio de éste en dos ocasiones, a las 11 horas del día 5 de diciembre de 2001 y a las 12 horas del 10 de diciembre de 2001, y ante la imposibilidad de practicarlas de esa forma acudió a la notificación por edictos, según lo dispuesto en el artículo 59.4 LRJ-PAC. La sentencia recurrida entiende que esa diferencia de sesenta minutos en las dos notificaciones intentadas incumple la exigencia de que la segunda notificación se practique «en hora distinta» pues, según argumenta, «no resulta razonable ni mínimamente riguroso reiterar una diligencia de notificación a las 12 horas de un día laborable cuando el intento precedente ha resultado infructuoso otro día laborable a las 11 de la mañana, pues es obvio que gran parte de la población se halle ausente de su domicilio todos los días no festivos precisamente a esas horas». Como consecuencia de esta apreciación considera que no debió acudir a la notificación edictal y que ésta no produce efecto interruptivo de la prescripción de la infracción sancionada.

El procedimiento administrativo se desarrolla en función de un principio de garantía de los administrados y otro de eficacia de la Administración en una tensión dialéctica que en materia de notificaciones se manifiesta con especial intensidad. La primordial garantía de los interesados es tener conocimiento directo de las resoluciones que les afecten pero, a su vez, constituyendo la notificación de los actos administrativos que afectan a los interesados presupuesto para su eficacia, el legislador ha adoptado los mecanismos que en cada caso considera adecuados para vencer las situaciones derivadas de la imposibilidad de proporcionar a los interesados ese conocimiento. Por ello, el artículo 59.2 LRJ-PAC establece con carácter general que las resoluciones y actos administrativos se practicarán en el domicilio del interesado, y sólo tras dos intentos de notificación en ese domicilio sin que nadie se haga cargo de ella, se acude al arbitrio de la notificación edictal (art. 59.5 LRJ-PAC).

La notificación por edictos es un mecanismo formal que no garantiza el efectivo conocimiento por el interesado del acto o resolución que le afecta por lo que sólo cabe aceptar su empleo como último recurso, cuando han resultado fallido los dos intentos previos de notificación en el domicilio del interesado y cuando aquellas notificaciones se han practicado según lo preceptuado legalmente. Entre los requisitos de dichas notificaciones en el domicilio del interesado se encuentran, cuando la notificación se haya entregado a la entidad pública empresarial Correos, y Telégrafos, los establecidos

en el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre que en el envío conste la palabra «Notificación» y, debajo de ella y en caracteres de menor tamaño, el acto a que se refiere (citación, requerimiento, resolución) y la indicación del número del expediente o cualquier otra expresión que identifique el acto de notificar (art. 40), así como, si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación en el domicilio del interesado, que se haga constar este extremo en la documentación del operador postal y, en su caso en el aviso de recibo que acompaña a la notificación, junto con el día y hora en que se intentó la misma y que, una vez realizados dos intentos, el citado operador deposite en lista la notificación durante el plazo de un mes, a cuyo efecto deberá dejar al destinatario aviso de llegada en el correspondiente casillero domiciliario. Ninguna cuestión se suscita en el presente recurso acerca del cumplimiento de estos requisitos. Únicamente se cuestiona la interpretación del artículo 59.2, párrafo segundo «in fine», que exige que esa segunda notificación se practique «en hora distinta» a la que tuvo lugar la primera.

La actual redacción del artículo 59.2 LRJ-PAC responde a la modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. La Ley 30/1992 autorizaba la práctica de la notificación por edictos tras un primer intento fallido de notificación en el domicilio del interesado. La reforma de dicho artículo es claro que obedece a la voluntad de incrementar las garantías del interesado al imponer una segunda notificación domiciliaria antes de acudir a la notificación por edictos. Sin embargo, así como regula con toda precisión el día en que ha de repetirse la notificación, en cuanto a la hora en que ha de producirse este segundo intento utiliza un concepto jurídico, el que sea en «hora distinta», de una gran indeterminación.

La interpretación literal del artículo 59.2, apartado segundo «in fine» LRJ-PAC autorizaría que esa segunda notificación tuviera lugar con la diferencia de un minuto respecto a la primera, pero es obvio que no es esa la finalidad de la reforma. Es claro también que si la primera notificación se intentó a primeras horas de la mañana se cumpliría lo exigido en el citado precepto si la segunda se practica por la tarde, pero tampoco del precepto en cuestión se deriva que sea imprescindible observar esta diferencia horaria porque el precepto no lo exige como hubiera podido hacerlo, de la misma manera que respecto al día en que ha de tener lugar esa segunda notificación obliga a que se realice dentro de los tres días siguientes a la primera. Entre ambos extremos existe un amplio margen que es el que hemos de precisar.

La tesis de la sentencia de instancia no es aceptable porque, como advierte el Abogado parte del supuesto erróneo de que la ausencia del domicilio durante la mañana se debe a que en ese tiempo se desarrolla la jornada laboral. Habida cuenta de que la jornada laboral se desarrolla también durante la tarde la lógica de la argumentación exigiría que la segunda notificación se practicara en día no laborable, con la consecuencia de que no podría prestarse por el personal encargado del servicio postal universal. La Ley no ha pretendido eso; la recepción de la notificación por el interesado en per-

sona no es imprescindible, puede hacerse cargo de ella cualquier persona que se encuentre en el domicilio y, haga constar su identidad. La Ley no pretende con esa segunda notificación que sea el propio interesado quien se haga cargo de ella, sino que, en defecto de aquél, exista alguna persona en el domicilio que pueda recibirla, y considera que existe una mayor probabilidad de que esto ocurra si la notificación se practica en «hora distinta» a aquélla en que se intentó la primera. Por ello parece suficiente, tal como sostiene la Generalidad de Cataluña, observar una diferencia de sesenta minutos respecto a la hora en que se practicó el primer intento de notificación. La ausencia en el domicilio del interesado de persona alguna que se haga cargo de la notificación no puede frustrar la actividad administrativa, habida cuenta, por otra parte, que el principio de buena fe en las relaciones administrativas impone a los administrados un deber de colaboración con la Administración en la recepción de los actos de comunicación que aquélla les dirija y que el intento fallido de notificación ha de ir seguido de la introducción en el correspondiente casillero domiciliario del aviso de llegada, en el que se hará constar las dependencias del servicio postal donde el interesado puede recoger la notificación”.

(STS de 28 de octubre de 2004. Sala 3ª, Secc. 58. F.J. 2º, 4º y 5º. Magistrado Ponente Sr. Enríquez Sancho. Ar. 6594).

XX. RESPONSABILIDAD

DEL ESTADO LEGISLADOR

Perjuicios derivados para los recurrentes por el pase forzoso a la situación de segunda actividad, en aplicación de una norma legislativa declarada posteriormente inconstitucional.

Esta Sala considera, sin embargo, que la acción de responsabilidad ejercitada es ajena al ámbito de la cosa juzgada que se derivaría de una hipotética sentencia que pudiera haber recaído en recurso contencioso si se hubiese impugnado el acto administrativo y es también ajena a la firmeza de aquel caso de que no hubiera sido recurrido. El resarcimiento del perjuicio causado por el Poder Legislativo no implica dejar sin efecto, en el caso que nos ocupa, el acto administrativo por que se acuerda el pase a la segunda actividad, éste sigue manteniendo todos sus efectos, supone sólo que ha existido un perjuicio individualizado concreto y claramente identificable producido por la minoración de ingresos indebida al estar fundada aquélla en la directa aplicación por los órganos administrativos competentes de una disposición legal de carácter constitucional.

Sobre este elemento de antijuridicidad en que consiste el título de imputación de la responsabilidad patrimonial no puede existir duda, dado que el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del precepto en que dicho acto administrativo se apoyó.

Como hemos dicho en la sentencia de 29 de febrero de 2000 y las que haya siguieron: «Podría sostenerse que las partes recurrentes están obligadas a soportar el perjuicio padecido por no haber en su momento recurrido las autoliquidaciones en vía administrativa. De prosperar esta tesis, el daño causado no sería antijurídico, pues, como expresa hoy el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

Esta Sala, sin embargo, estima que no puede considerarse una carga exigible al particular con el fin de eximirse de soportar los efectos de la inconstitucionalidad de una Ley la de recurrir un acto adecuado a la misma fundado en que ésta es inconstitucional. La Ley, en efecto, goza de una presunción de constitucionalidad y, por consiguiente, dota de presunción de legitimidad a la actuación administrativa realizada a su amparo. Por otra parte, los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de la Ley, sino que únicamente pueden solicitar del Tribunal que plantee la cuestión de inconstitucionalidad con ocasión, entre otros supuestos, de la impugnación de una actuación administrativa. Es sólo el tribunal el que tiene facultades para plantear “de oficio o a instancia de parte” al Tribunal Constitucional las dudas sobre la constitucionalidad de la Ley relevante para el fallo (artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La interpretación contraria supondría imponer a los particulares que pueden verse afectados por una Ley que reputen inconstitucional la carga de impugnar, primero en vía administrativa (en la que no es posible plantear la cuestión de inconstitucionalidad) y luego ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, agotando todas las instancias y grados si fuera menester, todos los actos dictados en aplicación de dicha Ley, para agotar las posibilidades de que el tribunal plantease la cuestión de inconstitucionalidad. Basta este enunciado para advertir lo absurdo de las consecuencias que resultarían de dicha interpretación, cuyo mantenimiento equivale a sostener la necesidad jurídica de una situación de litigiosidad desproporcionada y por ello inaceptable».

Tampoco, puede, finalmente, anudarse la existencia de un supuesto deber de soportar los daños y perjuicios padecidos por la aplicación de la Ley declarada inconstitucional al principio de seguridad jurídica. Este principio, en efecto, tal como se infiere de la doctrina del Tribunal Constitucional, que lo aplica al ámbito tributario en relación con la devolución de los ingresos de esta naturaleza realizados al amparo de una Ley declarada inconstitucional (v. gr. sentencia 45/1989) afecta al ingreso tributario en sí mismo, al acto administrativo en cuya virtud éste ha tenido lugar y a la Administración que lo ha percibido dentro de un sistema tributario que se ri-

ge por un principio de equilibrio entre ingresos y gastos. Sin embargo, dicho principio no puede extraerse de este contexto, para acudir a exonerar al Estado por los daños y perjuicios originados por su actuación legislativa. En efecto, en el ámbito del derecho tributario, tal acontecía en los casos de gravamen complementario, dicha actuación es ajena y de naturaleza distinta a la actividad administrativa tributaria sobre la que aquel principio se proyecta en su formulación por el Tribunal Constitucional. El resarcimiento de los daños causados por la aplicación de la Ley inconstitucional no equivale a la devolución de los ingresos realizados, la cual puede corresponder a un ente diferente. El Estado, en su vertiente de legislador responsable de los perjuicios causados a los particulares, es un ente ajeno a la Administración concreta a quien corresponde la gestión tributaria amparada en la Ley declarada inconstitucional y, mientras la Administración responsable será siempre en este caso la Administración del Estado, la Administración gestora en el ámbito tributario era la Administración Autonómica. En el caso que ahora nos ocupa la acción de responsabilidad patrimonial no pretende en modo alguno reponer al funcionario en la situación administrativa anterior, ni siquiera durante el período de tiempo que transcurrió hasta que se dictó la Ley 26/94, efecto éste que si se derivaría caso de que procediera el ejercicio de una acción de nulidad”.

(STS de 21 de junio de 2004. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.J. 5º. Magistrado Ponente Sr. González Navarro. Ar. 6497).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

CONSTRUCCIÓN SOBRE EL DOMINIO PÚBLICO

El suelo sobre el que se asienta la urbanización no ha perdido su condición de sistema dunar, por lo que los edificios y cimentaciones no desvirtúan la naturaleza demanial del terreno.

“Los motivos primero y segundo, en los se denuncia la infracción, por aplicación indebida, de lo dispuesto en los artículos 3.1 b) de la Ley de Costas 3.1 b y 4 d) de su Reglamento y en la Disposición Transitoria primera de dicha Ley, así como la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución e inaplicación de la Disposición Transitoria tercera de aquella Ley, parten de una premisa errónea, cual es que el suelo, sobre el que se asientan los edificios de la primera línea de la Urbanización Los Arenales del Sol, había perdido su condición de sistema dunar activo como consecuencia de su urbanización cuando se promulgó la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, a pesar de que la sentencia recurrida y todas las demás, que se han dictado en relación con el mismo deslinde, declaran categóricamente que, «los elementos

artificiales que constituyen los edificios, sus plataformas y cimentaciones no desvirtúan la naturaleza del terreno sobre el que se construyeron, en cuanto que existe un cordón dunar que se conserva activo hasta el borde mismo de la carretera, que actúa como muro de contención».

Por consiguiente, no se trata de que en el pasado el terreno fuese un sistema dunar activo, cuya naturaleza perdió con la urbanización, sino que, no obstante dicha urbanización, cuando se promulgó la Ley de Costas el suelo sobre el que se alzan los mentados edificios continúa siendo un cordón de dunas activo.

En nuestra reciente Sentencia de 2 de marzo de 2004 (recurso de casación 1516/2001 fundamento jurídico sexto), hemos declarado, al resolver un motivo de casación idéntico al que ahora se plantea por los recurrentes bajo los ordinales primero y segundo del escrito de interposición de este recurso, que, como ya expresamos en nuestras Sentencias de 20 de octubre de 2003 (recurso de casación 9670/98 30 de diciembre de 2003 (recurso de casación 2666/2000 y 12 de febrero de 2004 (recurso de casación 3187 y 3253 de 2001), «la circunstancia de que un suelo haya sido incorporado a un proceso urbanizador no desnaturaliza su condición geomorfológica, estando contemplada en las Disposiciones Transitorias de la propia Ley de Costas la compatibilidad del dominio público marítimo terrestre, con la clasificación como urbano del suelo por haber sido urbanizado en ejecución del planeamiento, de manera que la urbanización de un terreno no constituye un hecho excluyente de la definición legal contenida en los artículos 3.1b de la Ley de Costas y 3.1b de su Reglamento doctrina exactamente aplicable al supuesto enjuiciado por tratarse de edificaciones levantadas en una zona de dunas en evolución, lo que ha sido expresamente declarado probado, respecto del terreno objeto del litigio, por el Tribunal a quo, según antes hemos indicado, en el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida, asegurando que «los elementos artificiales que constituyen los edificios, sus plataformas y cimentaciones no desvirtúan la naturaleza del terreno sobre el que se construyeron en cuanto que existe un cordón dunar que se conserva activo hasta el borde mismo de la carretera, que actúa como muro de contención», afirmación incuestionable, pues, como hemos dicho en nuestras referidas Sentencias de 10 y 12 de febrero de 2004, «lo que importa en la regulación legal no es el terreno tal como ha sido transformado por obras o instalaciones sino tal como es por naturaleza», de manera que «las características naturales son las que determinan su calificación jurídica y las que han de ser tenidas en cuenta al trazar el deslinde».

(STS de 5 de mayo de 2004. Sala 3ª, Secc. 5ª, F.L. 2º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 5300).