

# 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

#### RENOVACIÓN DE LA CONCESIÓN

En la continuidad de la concesión concurren circunstancias subjetivas (inexistencia de incumplimientos por parte del concesionario) y objetivas (que el interés público no demande una solución distinta, debidamente motivada).

“Sobre la modalidad de la prestación del servicio de radiodifusión, el Tribunal Constitucional ha manifestado en la sentencia 206/90, de 17 de diciembre que “la radiodifusión y la televisión plantean al aspecto. una problemática propia y están sometidas en todos los ordenamientos a una regulación específica que supone algún grado de intervención administrativa, que no sería aceptable o admisible respecto a la creación de otros medios. El Convenio Europeo de Derechos Humanos en su art. 10.1. último inciso, refleja esta peculiaridad al afirmar que el derecho de libertad de expresión, opinión y de recibir o comunicar informaciones o ideas no impide que los Estados sometan la modalidad de la prestación del servicio de radiodifusión o de televisión a un régimen de autorización previa... Por cuanto a la radio,

---

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

su marco jurídico lo integran las Leyes 4/1980 ERTV, 31/1987, LOT, y las diversas disposiciones autonómicas vigentes en la materia, Según los arts, 1.2 y 3 del ERTV y 2.1 de la LOT, la radio –a través de ondas o mediante cables– es un servicio público esencial cuya gestión se viene realizando, desde hace tiempo en forma mixta, es decir, público por el Estado y, en su caso, las Comunidades Autónomas y privadas por los particulares. Dicha gestión indirecta –prevista tanto para las emisiones de onda media, como para la radio en ondas métricas con modulación de frecuencia (art. 26 LOT)– está sujeta a concesión administrativa que otorga el Estado o las Comunidades Autónomas. de acuerdo con las condiciones legalmente establecidas (Disposición adicional sexta LOT), los planes técnicos de Radiodifusión y los concursos que la Administración convoque a tal efecto”. En la sentencia número 127/94, de 5 de mayo se reitera la doctrina expuesta en la anterior sentencia 206/90, manifestando que el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no impide que los Estados sometan a las empresas de televisión a un régimen de autorización previa. Y la técnica concesional para la gestión indirecta en que la declaración de servicio público se traduce es una variante de autorización previa que no viene vedada ni por la Constitución ni por el Convenio Europeo, En la sentencia 108/93, de 15 marzo el Tribunal Constitucional declara que “la concesión es el acto administrativo que permite el acceso de una persona física o jurídica a la gestión indirecta del servicio público de radiodifusión sonora y por el cual el concesionario se obliga a prestar un resultado. satisfaciendo unos determinados requisitos y condiciones técnicas: de manera que se establece a partir de ella una peculiar relación de colaboración entre la Administración concedente y el concesionario en ámbito de la gestión del servicio”. Por todo ello, la actividad de radiodifusión se encuentra sometida a concesión administrativa. quedando el concesionario sujeto al cumplimiento de las obligaciones fijadas en el pliego de cláusulas administrativas. sin que el ejercicio del derecho de radiodifusión signifique que queda exento de la gestión del servicio en los términos a los que se obligó”.

*(STS de 18 de julio de 2006. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 5ª. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 7281)*

## II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

### COMPETENCIAS MUNICIPALES

Las potestades administrativas de autoorganización y financieras han de ejercitarse en el marco de competencias específicas de los Municipios, en el que su autonomía viene garantizada.

“El Tribunal Supremo, en STS Sala III, Sec. 4ª S 15 de febrero de 2002, dictada a propósito de la discusión sobre el alcance de las competencias locales para sufragar la defensa penal de objetores e insumisos, ha señalado textualmente, que, la autonomía municipal, en efecto, exige interpretar el haz de competencias del municipio de modo estrechamente relacionado con los intereses y aspiraciones de los vecinos, y exige reconocer un ámbito significativo al municipio en la función de integración social de las minorías. con la reserva de que la actividad abordada no suponga una invasión de competencias específicamente atribuidas a entes territoriales superiores o su reconocimiento o ejercicio comporte la lesión de aquéllas o la vulneración del ordenamiento jurídico. Esta apreciación es conforme con los principios de generalidad, inmediación y subsidiariedad que, entre otros, la Carta Europea de Autonomía Local aplica a la autonomía municipal (especialmente, artículo 4.2 y 3)».

Aun a la luz de la necesidad de interpretar las normas en un sentido favorable a la autonomía local, resulta difícilmente sostenible encuadrar la actuación municipal recurrida dentro del marco competencial atribuido a los Municipios para el cumplimiento de sus fines, cuyo dibujo en la Ley de Bases del Régimen Local, 7/1985, de 2 de abril es lo suficientemente preciso para abortar tentativas como la que es objeto de enjuiciamiento.

El primero de los datos a tener en cuenta es que la autonomía local, constitucional y legalmente consagrada, nunca es expresión de soberanía y sí alusiva a unos poderes limitados, y su clave se encuentra en definitiva en que, como señala la Sentencia Constitucional 84/1982, de 23 de diciembre lo es nada más para la gestión de los intereses respectivos artículo 137 CE.

La determinación de cuáles sean esos intereses locales es obra de la Ley que atribuye competencias concretas dentro de un marco garantizado mínimo, mientras que dicha autonomía no se garantiza para incidir en otros intereses generales o particulares distintos de los propios de la Entidad local STC 4/1981, de 2 de febrero al caracterizarse la autonomía local como cualitativamente inferior a la autonomía política de que gozan, entre otros poderes, las Comunidades Autónomas.

Si en el marco del ordenamiento jurídico surge no obstante una norma como la del artículo 25.1 LBRL, que introduce una amplia capacidad local, ésta se desenvuelve literalmente «en el ámbito de sus competencias (las de municipio)», es decir, en el mismo espacio jurídico administrativo y no político en el que la autonomía viene garantizada, y no es posible que las potestades administrativas conferidas al municipio por el artículo 4.1 de la Ley 7/1985, entre ellas la autoorganizativa y la financiera, puedan ser ejercitadas en el vacío, subordinadas, o puestas al servicio de proyectos e intereses distintos que aquellos a que se refieren las competencias específicas con que el municipio cuenta necesariamente en virtud de los artículos 2º.1 y 25.2, ó 28 de la repetida Ley de Bases de Régimen Local.

Y en el supuesto examinado en este proceso se trata de la afectación de recursos públicos a fines en los que difícilmente cabe observar algún punto de conexión con los ámbitos competenciales atribuidos a la Entidad Local. Al afectar fondos a Udalbitza el Ayuntamiento demandado podrá estar haciéndose eco de lo que se considera una reivindicación mayoritaria en el conjunto de la sociedad vasca, pero la actividad que asuma en ningún caso supondrá el desenvolvimiento de alguna de las actividades prestacionales de su pertenencia. La LBRL no justifica la conversión de los Ayuntamientos en organizaciones de difusión o defensa de proyectos políticos supramunicipales, en los que el referente deja de ser el sustrato colectivo del Municipio, para desplazarse hacia una colectividad más amplia e indefinida, cuya representación corresponde en realidad a otro tipo de Entes Públicos Territoriales.

En una financiación de tales características, no se prima la atención de problemas de los miembros de la colectividad en su condición política-administrativa de vecinos, sino el abordaje de una problemática que les atañe en su condición política de ciudadanos o elementos personales de un sistema de soberanía, desde luego, decididamente más genérica, que la relación vecinal que justifica la existencia de los Municipios”.

*(STS de 26 de septiembre de 2006. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 1º. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 7478).*

### III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

#### LICENCIAS PARA CENTRO COMERCIAL

No es posible otorgar licencia de obras habiendo sido denegada la licencia de instalación para la actividad de centro comercial.

“La Sala de instancia que, a su vez, había desestimado la apelación sostenida contra la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, en la que se anuló la licencia de instalación para la actividad de centro comercial, siguiendo la referida doctrina constitucional, recogida por esta Sala del Tribunal Supremo en las sentencias citadas, afirma que la anulación de la licencia de obras, ahora cuestionada, se deriva necesariamente de la no conformidad a derecho y anulación de la licencia de instalación, a la que la de obras está subordinada, de manera que no se trata de que la anulación del acto concediendo la licencia de apertura se transmita al acto por el que se otorga la de obras, sino de que, al haberse concedido ésta exclusivamente para construir un centro comercial y no ser posible, conforme al ordenamiento urbanístico aplicable, tal uso en el edificio a levantar, la licencia de obras es también contraria a derecho por desco-

nocer los usos a que puede destinarse el edificio amparado por dicha licencia de obras impugnada.

En consecuencia, la cuestión no está en si las licencias de apertura y de obras protegen bienes jurídicos distintos, sino que en el supuesto enjuiciado no puede permitirse un uso comercial del edificio cuya licencia de obras se ha concedido exclusivamente para construir un centro de esa naturaleza, es decir, para levantar un edificio destinado únicamente a un uso prohibido por el planeamiento urbanístico, de manera que la licencia de obras es contraria a derecho por las mismas razones que lo es la de apertura, y, al haberse declarado ésta contraria a derecho en sentencia firme, no cabe declarar después ajustada a derecho la de obras, incurso en idéntica ilegalidad por desconocer los usos del suelo permitidos por el ordenamiento urbanístico.

El segundo motivo de casación, esgrimido por la representación procesal de la entidad recurrente, debe correr la misma suerte que el primero, porque en la sentencia recurrida se declara, en armonía con lo expresado por la sentencia firme relativa a la licencia de apertura, que el edificio amparado por la licencia de obras no puede destinarse a LISO comercial. Único al que, según esa misma licencia de obras, habría de destinarse, al venir tal uso prohibido por el planeamiento urbanístico, de manera que dicha licencia vulneraba lo establecido en el artículo 178.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 según el cual las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de los Planes de Ordenación Urbana, y en este caso las determinaciones del planeamiento urbanístico aplicable impedían el mencionado uso. No cabe, por consiguiente, reprochar a la Sala de instancia no haber señalado las infracciones del ordenamiento urbanístico cometidas al conceder la licencia de obras. La vulneración del planeamiento urbanístico, en cuanto al uso permitido por éste, ya fue examinada en la sentencia anterior, que anula la licencia de apertura, y a tal decisión debió ajustarse, como lo hizo, la Sala de instancia con forme a la mentada doctrina jurisprudencial, que impide desconocer la eficacia de una resolución judicial firme que ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada”.

*(STS de 17 de mayo de 2006. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 5ª y 7. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 6967)*

## IV. BIENES PÚBLICOS

### PLAN ESPECIAL PORTUARIO

Sólo es posible admitir actividades que sean conformes con los usos portuarios, como equipamientos culturales, recreativos, comerciales, etc.; no resulta compatible un edificio institucional destinado a servicios administrativos.

“El artículo 29.2.H del Plan Especial prevé desarrollar una edificación institucional en el frente del muelle del Comercio, con una superficie total edificada no superior a 12.500 m<sup>2</sup>, una altura máxima de 34 metros y un programa de estacionamiento subterráneo complementario para uso público. De ese edificio previsto afirma la Sala de instancia que está destinado a albergar los servicios administrativos de la Xunta de Galicia: que se encuentren en la zona de servicio del puerto; y que no es discutido que el referido edificio institucional trata de atender servicios destinados a la generalidad de los ciudadanos y sin relación específica con la actividad portuaria.

Pues bien, el conjunto de las normas de la Ley 27/1992 que estaban vigentes cuando se aprobó en abril de 1998 el Plan Especial impugnado, y en concreto los artículos 55, 3.6 y 15.6 a los que antes nos hemos referido, unido al que hemos llamado instrumento útil de interpretación, constituido por aquel Capítulo III del Título IV de la Ley 48/2003 conduce a la misma conclusión que, en el extremo que ahora analizamos, alcanzó la Sala de instancia:

A) Dados los servicios que el edificio institucional trata de atender, destinados a la generalidad de los ciudadanos y sin relación específica con la actividad portuaria, no cabe cobijarlo en la regla general del artículo 55.1, pues ésta, por el carácter limitativo que le otorga la expresión incluida en ella de que «sólo podrán llevarse a cabo» las actividades, instalaciones o construcciones a las que se refiere, ha de interpretarse, no en el sentido de que es posible lo no incompatible, sino en el de que sólo lo es lo que sea acorde –esto es, conforme, concorde, en armonía o en consonancia– con los usos portuarios y con los fines propios de las Autoridades Portuarias, lo cual no es predicable de un edificio previsto para prestar cualesquiera servicios, sin más límite que el que estos sean los de la competencia de los órganos de la Administración autonómica.

B) Tampoco cabe cobijarlo en la previsión del artículo 3.6. pues: de un lado y por su misma amplitud no se destina a una actividad que tenga carácter complementario de la actividad esencial a desarrollar en el espacio portuario; y, de otro, claro es que no se destina a equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales y exposiciones.

C) Ni, en fin, en la del artículo 15.6. pues en él no se van a desarrollar actividades que correspondan a empresas industriales o comerciales.

Añadamos, para responder a la cita que en algunos motivos de casación se hace del artículo 15.3 de la Ley 27/1992, que la norma que en él se contiene es de todo punto ajena a la cuestión que estamos analizando, pues lo que contempla no es el destino que cabe dar a la zona de servicio una vez delimitada, sino la posibilidad de que al tiempo de delimitarla –a hacer a través del plan de utilización de los espacios portuarios– existan ya en el espacio así delimitado terrenos y bienes patrimoniales de la Administración del Estado destinados a usos y finalidades distintos de los portuarios, los cuales, salvo informe desfavorable del Ministerio de Economía y Hacienda, quedarán entonces afectados a la Entidad portuaria correspondiente.

Por fin, y centrandó ahora la atención en aquel instrumento útil de interpretación, del mismo no se deriva una conclusión distinta de la alcanzada. De un lado, porque en el apartado V de la exposición de motivos de la Ley 48/2003, hay un párrafo referido al régimen de utilización del dominio público portuario estatal que aclara que ha de entenderse por actividades, instalaciones y construcciones acordes con los usos portuarios, expresando que tendrán esta consideración «los comerciales, pesqueros, náutico-deportivos y complementarios o auxiliares de los anteriores, incluidos los relativos a actividades logísticas y de almacenaje y los de empresas industriales o comerciales instaladas en el puerto por su relación con el tráfico portuario» párrafo que no da cobijo un edificio institucional como aquél. De otro, porque el número 2 de su artículo 94 dispone que da ocupación de espacios de dominio público portuario destinados a usos portuarios por los Órganos o entidades de cualquier Administración pública, para el cumplimiento de los fines de su competencia, solo podrá autorizarse para usos o actividades que por su relación directa con la actividad portuaria deban desarrollarse necesariamente dentro) de los mismos». Y, en fin, porque la previsión que hay en el número 3 del siguiente artículo 95 habla de autorizaciones durante el tiempo que sea preciso, trasladando así una doble idea, de la necesidad y de provisionalidad, que no parece compatible con la tesis de que un edificio institucional como el que nos ocupa pueda, per se o sin mas ser ubicado en la zona de servicio del puerto.”

*(STS de 4 de octubre de 2006. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 6ª. Magistrado Ponente Sr. Méndez Pérez. Ar. 6660).*

## IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

### ENERGÍA EÓLICA

Se trata de un sector económico regulado

“La regulación jurídica de la energía eólica aprovechable para producir electricidad no ha alcanzado, sin embargo, quizá por su reciente implantación, un grado de madurez suficiente. A diferencia de otros recursos naturales con capacidad energética que cuentan con una norma legal específica como son las aguas o los hidrocarburos (y, en general, los recursos mineros), no hay una Ley paralela sobre los vientos como objeto de dominio público ni sobre el aprovechamiento de los recursos eólicos. La referencia que contiene el artículo 3 de la Ley de Aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/2001, de 20 de julio a la “fase atmosférica del ciclo hidrológico, que sólo podrá ser modificada artificialmente por la Administración del Estado o por aquéllos a quienes ésta autorice”, tiene un propó-

sito y un contenido ajenos a las cuestiones aquí suscitadas, al igual que sucede en las disposiciones de la Ley 48/1960 de Navegación Aérea, cuyo artículo primero se limita a proclamar la sujeción a la soberanía del Estado del espacio aéreo situado sobre el territorio español y su mar territorial.

No es difícil concluir, sin embargo, que los vientos –si es que pudiera calificárseles de “cosas”– entran dentro de la categoría de las res communis omnium, las “cosas” que son comunes a todos los hombres e inapropiables por naturaleza, de modo que, en principio, nadie puede reivindicar para sí su uso exclusivo. Es propio de aquella categoría que las “cosas” que en ella se comprenden tengan, por sus mismas características, la condición simultánea de res extra commercium, esto es, sustraídas al tráfico mercantil.

Ocurre, sin embargo que los avances tecnológicos permiten ahora la posibilidad de una utilización industrial del viento, esto es, de los “recursos eólicos” que bajo esta denominación revelan ya su importancia económica. El viento como recurso natural –o, más propiamente, la energía que en él se contiene– va adquiriendo, en paralelo a su valoración económica, una significación jurídica que requiere la intervención del legislador, tanto más cuanto que las características de los aerogeneradores con los que se trata de aprovechar aquella energía implican una cierta “utilización especial” del recurso eólico que, no siendo consuntiva, como resulta obvio, sí puede atenuar la disfrutable por otras instalaciones cercanas. El hecho de que la corriente de viento tras el paso por las palas del rotor sea menor e incorpore turbulencias, comparada con la corriente que llega a aquéllas, supone que los aerogeneradores ralentizan el viento que dejan tras de sí, lo que obliga a que en los parques eólicos integrados por varios se fije una distancia mínima entre aerogeneradores (mayor en la dirección de los vientos dominantes y menor en la perpendicular) para disminuir las pérdidas de energía derivadas del apantallamiento entre unos y otros.

Esta nueva realidad (a la vez tecnológica, económica y jurídica) se inserta, además, en un marco normativo ya bien consolidado como es el de la producción y distribución, en sentido amplio, de la energía eléctrica. El legislador, consciente de la capital importancia de la electricidad en la sociedad contemporánea, ha utilizado una amplia gama de instrumentos jurídicos para fomentarla, algunos de los cuales inciden directamente en la situación jurídico-patrimonial de las personas y empresas. De este modo, la Ley (artículo 52 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre del Sector Eléctrico) declara de utilidad pública las instalaciones eléctricas de generación, transporte y distribución de energía eléctrica, lo que permite la expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para su establecimiento, y grava con determinadas servidumbres legales los terrenos afectados (como ocurre con la servidumbre de paso de energía eléctrica prevista en el artículo 56 de aquella Ley).

Aun cuando en la generación de energía eléctrica se reconoce el derecho a la libre instalación y rige el principio de libre competencia (a diferencia de su transporte y distribución, calificados de “monopolio natural”), es cierto

que las decisiones al respecto no pueden estar ajenas a una cierta intervención pública. La necesidad de coordinar las decisiones de inversión en generación y las correspondientes al transporte de energía eléctrica, por un lado, y el obvio interés público en la garantía de un suministro eléctrico de calidad al menor coste posible, respetuoso en la medida de lo posible del medio ambiente, además de otras características técnicas y económicas de la energía eléctrica, convierten a éste en un sector necesariamente regulado. La regulación normativa se extiende, sin duda, también a la actividad de generación de electricidad, de modo que la construcción o explotación de las instalaciones de producción de energía eléctrica queda sometida al régimen de autorización administrativa previa. La circunstancia de que estas autorizaciones tengan carácter reglado y se rijan por los principios de objetividad, transparencia y no discriminación no es incompatible con la exigencia de que quienes las soliciten deban acreditar, entre otros extremos, las condiciones de “eficiencia energética” de las instalaciones propuestas (artículo 21 de la Ley del Sector Eléctrico)”.

*(STS de 30 de enero de 2007. Sala 3ª, Secc. 3ª. F.D. 2ª. Magistrado Ponente Sr. González González. Ar. 319/2007).*

## X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

### INFRACCIÓN DE LOS DERECHOS DE DEFENSA Y AUDIENCIA

En expediente sancionador en materia de extranjería, la Administración prescinde de las alegaciones formuladas por la letrada de la extranjera y notifica además la propuesta de resolución a la propia interesada desconocedora del idioma español, causándole todo ello indefensión.

“Consta en el expediente que el día 23 de octubre de 2001 el Comisario Jefe del Puesto Fronterizo del Aeropuerto de Barajas acordó la iniciación de un procedimiento sancionador contra Dña. Raquel, por la posible comisión de la infracción prevista en el artículo 53.a) de la LO 8/2000; siendo notificado dicho Acuerdo en la misma fecha tanto a la propia interesada como a la Letrada que le asistía (la misma que le ha defendido en el curso de las actuaciones procesales), con indicación de que disponía de un plazo de 48 horas para formular alegaciones y proponer pruebas en su defensa. Aunque no consta unido al expediente ningún escrito de, alegaciones presentado dentro de ese plazo, la interesada, aportó junto con su demanda, como doc. núm. 1. copia, de un escrito de alegaciones y proposición de prueba que presentó ese procedimiento de expulsión, cuya autenticidad no ha sido discutida ni negada por la contraparte, el cual fue presentado con

fecha 25 de octubre de 2001, esto es, dentro de las 48 horas conferidas (según resulta del sello de registro de entrada que figura en el mismo, borroso pero legible a efectos de determinar esa fecha de presentación). Interesa destacar que en el encabezamiento del escrito se indicaba como domicilio a efectos de notificaciones el de la Letrada que venía asistiendo a la expedientada. Sin embargo, la Administración continuó la tramitación del procedimiento como si nada se hubiera presentado, y así, el día 26 de octubre de 2001 se formuló propuesta de resolución de expulsión (folio 12 del expediente), en cuyo antecedente de hecho 4º se indicaba expresamente que «en el procedimiento no figuran ni han sido tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones que las investigadas de oficio. El interesado no ha presentado alegaciones». Por añadidura, esta propuesta de resolución fue notificada a la misma expedientada el mismo día 26 en el centro de internamiento de extranjeros al que había sido conducida sin que conste ninguna notificación a su Letrada defensora. Finalmente, con fecha 5 de noviembre de 2001 se dictó la resolución sancionadora de expulsión impugnada en el recurso Contencioso-Administrativo.

Al actuar la Administración de esa forma se produjo una “evidente infracción de los derechos de defensa y audiencia” de la expedientada, no solo porque no se tuvo en cuenta su escrito de alegaciones y proposición de prueba, sino, también porque constándole a la Administración que aquella estaba asistida por una Letrada desde el inicio del expediente, no se practicó la notificación de la propuesta de resolución a dicha Letrada (como se había interesado) sino directamente a la interesada, que estaba ingresada en un centro de internamiento y de la que es razonable suponer que desconocería el idioma español, con las consiguientes dificultades para comprender lo que se le notificaba”.

*(STS de 14 de diciembre de 2006. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 4ª. Magistrado Ponente Sr. Yagüe Gil. Ar. 147/2007).*

## XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

### CLASIFICACIÓN DE LA PARCELA

No es suficiente la idoneidad de los servicios urbanísticos de que debe estar dotado el suelo urbano, precisa además que el suelo se encuentre inserto en la malla urbana.

“Es cierto que esta Sala y, a título de ejemplo, en sentencia de 13 de abril de 2005 ha declarado que la clasificación de un terreno como suelo urbano constituye un imperativo legal y no queda al arbitrio de la Administración

planificadora sino que debe ser definido en función de la realidad de los hechos, pero a la hora de considerar la suficiente idoneidad de los servicios urbanísticos de que debe estar dotado el suelo urbano nuestra jurisprudencia no solamente considera necesarias, según decimos entre otras muchas en sentencia de 2 de abril de 2002 las dotaciones esenciales de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica sino que precisa que las mismas han de poseer las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellas exista o haya de construirse, que tales dotaciones las proporcionen los servicios correspondientes y que el suelo se encuentre inserto en la malla urbana, es decir, que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua, energía eléctrica y saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos por su situación no estén deslindados del entramado urbanístico ya existente, insistiendo nuestra jurisprudencia en la necesidad, tanto de que los terrenos se encuentren insertos en la malla urbana, como de que cuenten con los servicios apropiados.

En el presente caso la invocada contradicción entre los pronunciamientos de la recurrida y de la sentencia de contraste no existe por cuanto que deriva, como decimos, no de una contradicción de doctrina que posibilite el ejercicio de la función unificadora que la Ley atribuye a este alto Tribunal, sino de una distinta prueba pericial destinada a determinar el justiprecio correspondiente en función de la auténtica naturaleza del terreno, que en el caso enjuiciado por la recurrida entendió la Sala, como así resulta de la valoración de dicha prueba, que no reunía los requisitos legalmente exigibles para ser calificado como suelo urbano, sin que esta apreciación y valoración fáctica pueda ser revisada en vía casacional, y menos a través de un recurso de casación tan excepcional como es el de unificación de doctrina por este Tribunal.

Procede, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida que, por otro lado, y a diferencia de lo que ocurre en la invocada como contradictoria que declaró la nulidad de la modificación del planeamiento de 1997 en lo que se refiere a la finca afectada ha rechazado la revisión de dicho planeamiento y confirmada la naturaleza no urbana del terreno objeto de valoración”.

*(STS de 6 de septiembre de 2006. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 4ª. Magistrado Ponente Sr. Puente Prieto. Ar. 7321).*

## XIV. HACIENDA PÚBLICA

### INCENTIVOS REGIONALES

El incumplimiento de las condiciones establecidas es causa de devolución de las subvenciones percibidas.

“Lleva razón la sociedad recurrente al mantener que el incumplimiento de las condiciones relativas a la creación y mantenimiento de puestos de trabajo no tendría, de suyo, la entidad suficiente para generar la obligación de reintegro total. El apartado cuarto del artículo 37 dispone que sólo si el incumplimiento por este concepto excediera del 50 por 100 de los puestos de trabajo o tuviera como resultado la destrucción del empleo, sólo entonces, decimos, se entenderá que es total y deberán reintegrarse todas las cantidades percibidas. Imputada la falta de creación de 6 puestos de trabajo sobre 20 comprometidos, este incumplimiento por sí solo no determinaría, pues, el reintegro íntegro de la subvención concedida.

Sucede, sin embargo, que lo decisivo tanto para la Administración como para la Sala de instancia fue, en realidad, el incumplimiento de la condición consistente en obtener las preceptivas licencias de obra y de apertura para la instalación de la fábrica dentro del período correspondiente. Se trata de un hecho indiscutible que el tribunal de instancia declara comprobado y que es no revisable en casación, al margen de que la propia exposición de la recurrente revela que, en efecto, solicitadas por ella en 1990 y debiéndose haber obtenido las licencias municipales antes de abril de 1992, no lo fueron de hecho en ese plazo (y no lo serían hasta 1998).

En nuestra sentencia de 7 de diciembre de 2005 (recurso de casación 28212004) hemos examinado el incumplimiento de este género de condiciones, insertas normalmente como cláusulas generales del pliego. Las empresas beneficiarias de las subvenciones han de cumplir «das obligaciones exigibles conforme a la legislación vigente», entre las que se encuentra, cuando se trata de la construcción de una fábrica -como es este caso-, la preceptiva de obtener las licencias de obra y apertura sin las cuales la actividad de facto realizada es ilegal. En el apartado 1.5 de la resolución individual de concesión de los incentivos a «Cerámica Coruñesa, SA» se transcribe dicha exigencia.

Decíamos en aquella sentencia no se trata, en este caso, de una obligación meramente accesoria o secundaria, sino de una autorización esencial para comprobar que la actividad [...] se ajusta a los términos legalmente exigibles», premisa de la que deducíamos que la carencia de dicha autorización antes del fin del período de vigencia suponía un incumplimiento bastante para generar la obligación de reintegro, y es que, en efecto, las autorizaciones municipales para la instalación de una fábrica en su territorio son inexcusables y su ausencia reviste una especial gravedad. Lo cierto es, pues, que ni la empresa actora obtuvo aquellas autorizaciones que solicitara en su momento ni, habiendo podido instar dentro del plazo de vigencia del expediente una ampliación del citado período con objeto de cumplir esta condición, tampoco lo hizo. Incurrió, por lo tanto, en un hecho consumado que (sin perjuicio de otro tipo de respuesta administrativa, por ejemplo de orden sancionador) no puede coonestarse con la percepción de fondos públicos gratuitos para el ejercicio de la actividad cuando ésta, en el mo-

mento exigido por la resolución que concedía el incentivo (y aun varios años después), no cuenta con las autorizaciones exigibles”.

*(STS de 11 de octubre de 2006. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 7º. Magistrado Ponente Sr. Campos Sánchez-Bordona. Ar. 6552).*

## XVI. MEDIO AMBIENTE

### MEDIDAS CAUTELARES

El Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid le impuso a la entidad recurrente una sanción consistente en multa, una indemnización por daños y perjuicios y la obligación de presentar un Proyecto de Restauración de la zona afectada por la extracción de áridos. El Tribunal Supremo deniega la petición de suspensión del citado Proyecto.

“La entidad Aladueña Peñalver, SA interpone recurso de casación contra el Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 18 de septiembre de 2003, por el que se desestimó el recurso de súplica formulado contra el anterior Auto de fecha 11 de julio de 2003, por el que se acordó no decretar la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la Resolución impugnada, dictada en fecha de 3 de octubre de 2002, por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, y por la que se impuso a la entidad recurrente la sanción de multa (por importe de 600.000 euros) por la realización de labores de extracción de áridos en la finca «La Heredad» del término municipal de Daganzo de Arriba sin tener Declaración de Impacto Ambiental Favorable; la indemnización (por importe de 140.636.81 euros) por los daños y perjuicios ocasionados: y la obligación de presentación de Proyecto de Restauración de la zona afectada por la extracción de áridos en un plazo de dos meses. La citada Resolución del Consejo de Gobierno fue confirmada por la posterior de fecha 13 de marzo de 2003, del mismo Consejo de Gobierno, que desestimó el recurso de reposición formulado por la entidad recurrente contra la de precedente cita.

Los Autos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid fueron dictados en la Pieza Separada de Medidas Cautelares del recurso Contencioso-Administrativo 948/2003, interpuesto contra las mencionadas Resoluciones del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por la mencionada entidad Aladueña Peñalver. SA.

La Sala de instancia ha contemplado, en su valoración, el criterio legal invocado (*periculum in mora*), y por otra parte, ha valorado la protección de los intereses generales frente a los económicos alegados por la recurrente,

pero sin tomar en consideración el triple –y diferente– mandato que se contiene en las resoluciones impugnadas del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid; esto es, la sanción, la indemnización y la obligación de iniciar el proceso de restauración del medio ambiente dañado con las extracciones realizadas.

Esto es, la Sala de instancia ha llevado a cabo una adecuada contraposición de los criterios legales y jurisprudenciales esgrimidos así como una ponderación de los intereses en concreto, pero sin distinguir los diversos aspectos que en las resoluciones se contienen. Y esta distinción resulta esencial para la adecuada ponderación de referencia.

Las resoluciones impugnadas, por las que –entre otros extremos– se impone a la recurrente el deber de iniciar la restauración de la zona afectada por la extracción de áridos, mediante la presentación del correspondiente proyecto, es evidente no debe ser suspendida, ya que, de lo contrario, podría resultar, por el transcurso del tiempo, completamente inoperante la medida con el consiguiente grave quebranto de los intereses generales, mientras que la efectividad de tal decisión no hace perder al recurso Contencioso–Administrativo su finalidad, pues, en el caso de declararse contrario a derecho el acuerdo imponiéndole los perjuicios causados a la recurrente –por los trabajos de restauración– serían susceptibles de adecuada reparación a cargo de la Administración, por lo que, según establece el artículo 130 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso–Administrativa, procede confirmar la denegación de la suspensión de esta obligación decidida por la Sala de instancia con el carácter genérico expresado”.

*(STS de 21 de junio de 2006. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 1º y 7º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 6722)*

## XVIII. PERSONAL

### SISTEMA DE LIBRE DESIGNACIÓN

La singularidad de las funciones que se encomiendan a los letrados de la Dirección General del Servicio Jurídico, no son determinantes para utilizar el procedimiento de libre designación.

“Aduce la Administración recurrente que el artículo 20.1.b/ de la mencionada Ley 30/1984 permite que se adopte el sistema de libre designación para la provisión de aquellos puestos de trabajo que se determinen en la relación de puestos de trabajo en atención a la naturaleza de sus funciones. Partiendo de esta premisa normativa el Gobierno de Canarias sostiene que en el caso examinado la adopción de tal sistema de libre designación viene

justificada por la singularidad de las funciones que se encomiendan a los Letrados de la Dirección General del Servicio Jurídico, adscrita a la Presidencia de Gobierno, que no solo son consultivas y de asesoramiento sino también de representación y defensa procesal de la Administración (artículo 3 del Decreto 19/1992 del Gobierno de Canarias), frente a las funciones atribuidas a las asesorías jurídicas departamentales, que son meramente consultivas y se proyectan en el ámbito de un único Departamento y ni siquiera comprenden el asesoramiento en todas las materias pues en las de mayor trascendencia las labores consultivas se reservan a la Dirección General adscrita al a Presidencia del Gobierno (artículo 22 del mencionado Decreto 19/1992).

Tanto el artículo 20.1.b/ de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, como el artículo 51.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo contemplan la posibilidad de que puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación determinados puestos que allí se especifican –Subdirector general, Delegados y Directores regionales o provinciales, Secretarías de altos cargos– «... así como aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo».

Pues bien, frente a lo que se razona en el recurso de casación, reiterando en buena medida consideraciones que el Gobierno de Canarias ya expuso en el proceso de instancia, entendemos que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha interpretado y aplicado correctamente el mencionado artículo 20.1.b/ de la Ley 30/1984 al concluir que no ha quedado debidamente justificada la adopción del sistema de libre designación para la provisión de las tres plazas de Letrado adscritas a la Dirección General del Servicio Jurídico a las que el Decreto 43/1998 del Gobierno de Canarias aplica este procedimiento de provisión.

En efecto, puesto que no se trata aquí de la Jefatura del Servicio Jurídico sino de tres plazas de Letrado, lo cierto es que la modificación de la Relación de Puestos de Trabajos no anuda a tales puestos de trabajo la realización de funciones de dirección o de especial responsabilidad que justifiquen su provisión mediante libre designación, aunque la Dirección General a la que se adscriben unas funciones de mayor calado que las atribuidas a asesorías jurídicas de los distintos Departamentos, lo cierto es, como señala la sentencia recurrida, que aquellas plazas no tienen funciones decisorias y quienes las ocupan no han de ejercer otras funciones sino las que son del Cuerpo de Letrados al que pertenecen, estando en todo momento coordinados y dirigidos por el Director del Servicio.”

*(STS de 4 de diciembre de 2006. Sala 3ª, Secc. 7ª. F. D. 3ª. Magistrado Ponente Sr. Calvo Rojas. Ar. 81/2007).*

## XX. RESPONSABILIDAD

### CONSORCIO DEL GRAN TEATRO DEL LICEO

La empresa de seguros que indemnizó a la asegurada la Sociedad del Gran Teatro del Liceo, propietaria del edificio –tras el incendio de este–, pretende resarcirse exigiendo responsabilidad al Consorcio, encargado de la explotación del Liceo y causante del siniestro por obras de mantenimiento.

“De lo hasta aquí expuesto y como luego desarrollaremos, resulta que la Compañía aseguradora, hoy recurrente, firma la póliza de seguro multirriesgo núm. 400022408, a la que antes nos hemos referido, con la Sociedad del Gran Teatro del Liceo, el 1 de julio de 1992, cuando era sabido que la explotación del Teatro del Liceo la realizaba el Consorcio desde el año 1980, estableciendo los artículos 3 y 4 de los Estatutos contenidos en el Decreto de creación del Consorcio antes transcritos, que la Sociedad del Gran Teatro del Liceo cedía al Consorcio el uso de los elementos de su propiedad, tanto el edificio, como elementos muebles, maquinaria y mobiliario, y que esa cesión se realizaba para el cumplimiento de los fines previstos en el art. 2 de los Estatutos tendentes a fomentar el arte musical y la cultura, mediante la realización principal de representaciones artísticas.

La Sentencia de instancia en su fundamento jurídico segundo, considera que el incendio y sus consecuencias se habrían producido en el desarrollo de una actividad de servicio público, rechazando en cuanto a dicho extremo las tesis de las Administraciones demandadas, sin embargo, razona que en cuanto al recurrente, funda su legitimación en el tenor del art. 43 de la Ley Reguladora del Contrato del Seguro Privado, no se daría el presupuesto necesario para el ejercicio del derecho de subrogación previsto en tal precepto, pues según ella el Consorcio del Gran Teatro del Liceo, en relación al contrato del seguro suscrito por la recurrente con la propietaria del edificio, la Sociedad del Gran Teatro del Liceo, en cuanto integrante esta de dicho Consorcio, privaría al mismo del carácter de tercero a los efectos de aquel precepto, circunstancia que se reafirmaría por el hecho de que la cobertura del contrato no quedaba limitada al edificio del Gran Teatro.

Ninguna duda hay de cuanto se ha expuesto, que aun cuando el contrato de seguro, se suscribió con la Sociedad del Gran Teatro del Liceo, esta era parte integrante del Consorcio, en plan de absoluta igualdad con las otras Administraciones (art.1 de los Estatutos), incluso teniendo en el Patronato cuatro miembros, cuando la Generalitat de Catalunya y el Ayuntamiento de Barcelona solo contaban cada uno de ellos con tres miembros, y además que la cobertura asegurada, según consta en el contrato celebrado eran «las representaciones artísticas», cuya realización era competencia exclusiva del Consorcio. En definitiva, pues, siendo esa la cobertura asegurada, el contrato de seguro comprende además del valor de los inmuebles, cuya conservación in-

cumbe al Consorcio, la actividad propia de éste, consistente en la realización de representaciones artísticas y de ese Consorcio forma parte integrante en plan de igualdad con las Administraciones que lo forman, la Sociedad del Gran Teatro del Liceo, por todo lo cual no pudiendo apreciarse en el citado Consorcio la condición de tercero, que permitiría el ejercicio del derecho de subrogación, a que se refiere el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, debe procederse a la desestimación de ambos motivos de recurso, que contenían en esencia la misma argumentación, al entender que la actora podía ejercer la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial, con base en dicho precepto, lo que como ya hemos dicho no puede ser aceptado”.

*(STS de 18 de septiembre de 2006. Sala 3ª, Secc. 6ª F.D. 4ª, 6ª y 7ª. Magistrada Ponente Sra. Robles Fernández. Ar. 7414).*

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

### PROYECTO DE URBANIZACIÓN

Ha de contemplar el sistema general de suministro de energía eléctrica como presupuesto para la equidistribución de beneficios y cargas.

“Según se expone, en el desarrollo de la tramitación de los mencionados instrumentos se puso de manifiesto (por la recurrente y por la entidad Iberdrola. S. A.) que el Proyecto de Urbanización no incluía la red de distribución de energía eléctrica como elemento diferenciado de la red de alumbrado eléctrico, así como la instalación de un centro de transformación; de esta forma se infringía el artículo 30.1.A) de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre de la Comunidad Valenciana. Reguladora de la Actividad Urbanística que regula los objetivos imprescindibles y complementarios de los PAL y que según establece, debe cumplir, entre otros objetivos, con «la conexión e integración adecuadas de la nueva urbanización con las redes de infraestructuras, comunicaciones y servicios públicos». Así lo señaló un Informe Técnico Municipal y sí lo contemplaba el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de la Generalidad Valenciana, de 30 de enero de 1997, que aprobó la Modificación Puntual del PGOU.

En consecuencia se solicita una verdadera red de electrificación que dé una solución global a todas las parcelas, la cual debe de ser calificada como una carga de la urbanización de conformidad con el artículo 67 de la LRAU, distribuyéndose entre todos los propietarios del sector, sin ser de recibo la solución propuesta por el Agente Urbanizador y aceptada por el Ayuntamiento de que cada propietario asuma los costes de conexión de la energía eléctrica. En consecuencia, se opone la recurrente a que se considere como

gasto solo imputable a la misma la realización de la red básica de electrificación considerando que la canalización de la línea de alta tensión que la sobrevuela afecta de forma exclusiva a la parcela de la recurrente.

Ello implica la vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas previsto en el artículo 5 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones en relación con el artículo 14 de la Constitución Española.

No ha conseguido acreditarse –mas bien todo lo contrario– que la Unidad de Ejecución 49.2 Montecollado, respecto de la que se han aprobado los señalados e impugnados PAI, Proyecto de Urbanización y Proyecto de Reparcelación cuente con un sistema general de suministro de energía eléctrica globalmente concebido, considerado y estructurado ajustado a la normativa urbanística estatal y autonómica, y que sirva para suministrar, en régimen de igualdad, energía eléctrica a todas y cada una las parcelas resultantes de la operación urbanística, sin que como tal pueda ser aceptada una pretendida regularización y adaptación de las diversas e individualizadas, en su origen, estructuras eléctricas existentes sobre la Unidad de Actuación.

Frente a ello, no puede oponerse la circunstancia fáctica que se dibuja de que las dos terceras partes de la Unidad corresponden a suelo consolidado. Justamente, el proceso urbanístico articulado lo que pretende con la aprobación de los nuevos PAI, Proyecto de Urbanización y Proyecto de Reparcelación es superar la situación existente mediante una nueva reorganización de la zona sujeta a los parámetros legales exigidos por la normativa reguladora de los instrumentos que se aprueban; no se quiere decir con ello, obviamente, que la infraestructura existente no pueda ser aprovechada, pero la misma ha de ser reestructurada –cual sistema general que supone e implica–, configurada en el marco del Proyecto de Urbanización y considerados sus gastos como coste de la urbanización, procediendo en consecuencia, a su equidistribución entre los diversos propietarios.

Desde dicha perspectiva es evidente que los preceptos que se citan como infringidos (fundamentalmente el artículo 5 de la citada Ley 6/1998, de 13 de abril constituyen un sólido fundamento para la anulación del Proyecto de Urbanización impugnado, al carecer el mismo de un sistema general de suministro de energía eléctrica de la de Unidad de Actuación.

Por ello, la sentencia de instancia, al haber considerado el Proyecto de Urbanización ajustado al Ordenamiento jurídico con el grave defecto de que el mismo adolece, ha vulnerado el mencionado precepto debiendo en consecuencia, acogerse el motivo y estimar, parcialmente, por el mismo fundamento, el recurso Contencioso–Administrativo interpuesto”.

*(STS de 16 de noviembre de 2006. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 3ª y 4ª. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 312/2007).*