

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

NOTIFICACIÓN

La mera ejecución material de la resolución sancionadora de expulsión del territorio nacional, no cumple en modo alguno la finalidad de la notificación.

«La sentencia de instancia, desestimatoria del recurso Contencioso-Administrativo promovido contra aquella resolución, aborda en primer lugar el examen de la alegada caducidad de procedimiento sancionador, descartando su existencia con el argumento de que “la Administración ha respetado los plazos máximos establecidos por la normativa específica al iniciarse el expediente el 13 de enero de 2001, siendo notificada la orden de expulsión al interesado en fecha 16 de febrero de 2002, conforme se constata al folio 32 del expediente donde consta que el recurrente fue expulsado del territorio nacional siendo dicho acto constitutivo de la notificación que se demanda”. El recurrente centra su recurso de casación, en primer lugar, en este concreto punto, denunciando la infracción del artículo 98 del Reglamento de

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

ejecución de la LO 4/2000 reformada por RD/864/2001. Insiste el actor en que habiéndose iniciado el expediente el día 13 de enero de 2003, la resolución finalizadora del mismo nunca le fue notificada antes del transcurso del plazo mínimo que en dicho precepto se establece para resolver y notificar dicha resolución, por lo que se produjo la caducidad. Afirma en este sentido que el acto material de la expulsión no puede equipararse en modo alguno a una notificación en forma de la resolución administrativa que la decretó, aunque solo sea porque la notificación debe ser practicada en presencia del Letrado que asiste al expedientado conforme a lo dispuesto en el artículo 63.2 de la propia LO4/2000.

Estimaremos el motivo en lo relativo a la caducidad del procedimiento sancionador concernido (lo que hace innecesario el examen del resto de alegaciones vertidas en el recurso de casación).

La resolución administrativa finalizadora del expediente que acordó la expulsión del interesado del territorio nacional, nunca le fue notificada en debida forma ni a él mismo ni al Letrado que le asistía, y así lo reconocen implícitamente tanto el Abogado del Estado, en la contestación a la demanda, como la misma sentencia de instancia, al enfatizar ambos que el hecho material de la expulsión implica el conocimiento de lo decidido por la Administración.

No podemos compartir esta apreciación, por las siguientes razones:

- a) La mera ejecución material de la resolución sancionada de expulsión del territorio nacional no cumple en modo alguno la finalidad de la notificación que es no sólo dar a conocer al expedientado el sentido de la decisión sino también comunicarle las razones de lo decidido e ilustrarle sobre las vías de impugnación de dicha decisión, “ex” art. 58.2 de la Ley 30/1992.
- b) Por añadidura el artículo 63.2 de la LO 4/2000 (reformada por LO 8/2000) establece que en el procedimiento preferente (el aquí seguido) “el extranjero tendrá derecho a asistencia letrada”, derecho que se ve frustrado si se ejecuta el Acuerdo de expulsión sin haber notificado en debida forma dicha resolución.
- c) Más aún, el artículo 64 de la misma Ley señala que la ejecución de la expulsión se llevará a cabo una vez notificada la resolución de expulsión”, resolución contra la que cabe recurso (art. 65) lo que evidencia que la notificación de la expulsión y su ejecución material son cuestiones conceptualmente distintas, sin que una pueda entenderse sustituida por la otra.
- d) Es verdad que el apartado 3º del pre citado art. 58 de la Ley 30/1992 dispone con carácter general que puede entenderse practicada la notificación cuando el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución, pero esta previsión (que ha de aplicarse de forma casuística y con mucha precaución y cautela) sólo es de aplicación partiendo de la base de que haya sido efectivamente notificado al menos el texto íntegro del acto, lo que no es el caso. Y, además la expulsión no es una actuación del interesado, sino de la Administración.

Así las cosas no habiéndose notificado la resolución del expediente sancionador al interesado dentro de los seis meses siguientes a su incoación y no constando que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado o que se hubiera acordado la suspensión del trámite, se produjo la caducidad conforme a lo preceptuado en el artículo 98 del Reglamento aprobado por RD 864/2001.»

(STS de 27 de abril de 2007. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Yagüe Gil. Ar. 2145)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

RÉGIMEN JURÍDICO FINANCIERO

La Ley de Haciendas Locales posee carácter básico del régimen jurídico financiero de la Administración Local (Recurso de Casación en interés de Ley).

«c) El carácter equivocado de la doctrina sustentadora de la sentencia impugnada se argumenta señalando:

1º) Es errónea la interpretación del artículo 24.1.c) LRLH y de la norma en su conjunto. al entender que regula de forma general una tasa, «la del 1,5%», que no se refiere expresamente al sector de las telecomunicaciones y por ello no resulta de aplicación porque existe una Ley posterior y especial que regula el sector de las telecomunicaciones a la que quedan sometidas las empresas que operan en el mismo y, singularmente, en relación con las tasas por ocupación del dominio público.

Cita la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 104/ 2000. de 13 de abril sobre el principio de autonomía local, y con base en ella sostiene que la LRHL es la norma que concreta los recursos financieros de las entidades locales en orden a la consecución de su suficiencia como medio para alcanzar la autonomía constitucionalmente garantizada. La LRHL se caracteriza por dos notas que han sido olvidadas por el Juzgador de instancia. De un lado, la formal, en cuanto es complementaria de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de manera que es norma básica aplicable a todo el territorio nacional, dictada al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución y reguladora de materia de la competencia exclusiva del Estado, como es el sistema tributario local y la participación de las entidades locales en los tributos del Estado, según se desprende de los artículos 133 y 142 CE, respetando los límites derivados de los régimen financieros forales o especiales y de los Tratados Internacionales. De otro, de carácter material que implica la ordenación de un sistema financiero encaminado a hacer efectivos los principios constitucionales de suficiencia y autonomía local. Autonomía que supone la capacidad de las entidades locales para gobernar sus respec-

tivas haciendas y que implica algo más que la supresión de la tutela financiera del Estado. Y suficiencia financiera que no solo se institucionaliza, sino que, además, encuentra en la LRHL los mecanismos necesarios para poder convertirse en una realidad material, poniendo a disposición de los entes locales dos vías fundamentales e independientes de financiación como son los tributos propios y la participación en los tributos del Estado.

2º) El artículo 24.1.c) LRHL es un precepto básico del régimen financiero de la Administración local que, en modo alguno, puede verse excepcionado por una Ley ordinaria posterior y sectorial como es la LGTelecom.

No se pueden excepcionar las empresas del sector de las telecomunicaciones de la imposición regulada en el artículo 24.1.c) LRHL, no sólo por lo dicho en el punto anterior, sino también porque se trata de dos leyes que, aunque sometan a imposición determinados hechos o situaciones, que «prima facie» pueden parecer coincidentes y en concreto la utilización del dominio público, en realidad se trata de ámbitos competenciales diferentes.

La LGTelecom en su Título VII describe los principios aplicables a las tasas en materia de telecomunicaciones y en el anexo 1 establece distintas tasas que gravan ese sector y que son competencia de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, lo que ha quedado completado y desarrollado por el Real Decreto 1620/2005, de 30 de diciembre por el que se regulan las tasas establecidas en dicha LGTelecom. Esto es: tasa general de operadores (art. 3); tasa por numeración telefónica (art. 9); tasa por reserva del dominio público radioeléctrico (art. 13); y tasas de telecomunicaciones (art. 19). No existe, por tanto, ningún conflicto ni colisión entre la LGTelecom y el artículo 24.1.e) de la LRHL que grava la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, vuelo o subsuelo de las vías públicas municipales por empresas explotadoras de servicios de suministro.

3º) El planteamiento del Juzgado es inadmisibles en cuanto olvida el carácter básico de los preceptos de la LRHL y la inexistencia de conflicto con la LGTelecom en relación con las tasas que, respectivamente, regulan. La primera se refiere a las tasas de competencia y titularidad municipal; y la segunda a las de competencia y titularidad estatal.

El párrafo tercero del artículo 24.1.c) LRHL sólo excluye del ámbito de aplicación los servicios de telefonía móvil, por lo que no existe ningún impedimento para que las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones (excepción hecha del régimen especial de compensación de Telefónica España, SA) queden sometidas a la tasa del 1,5% y máxime a la luz de las sentencias de este Tribunal de fechas 9, 10 y 18 de mayo de 2005, en las que se ha entendido que todas las empresas de suministro de electricidad, gas, telecomunicaciones, agua y otros servicios que utilicen o disfruten del dominio público local con líneas, canalizaciones, redes etc. en subsuelo, suelo o subsuelo, con independencia de que sean titulares o no de aquellos soportes a través de los que se realiza el suministro y con independencia de que éste afecte a la generalidad o no del vecindario.

d) El carácter de gravemente dañosa para el interés general se razona con base en dos consideraciones:

1º) Las Haciendas Locales, se nutren, al margen de otros recursos (art. 2 LRHL), por sus tributos propios, entre los que destacan los impuestos, tasas y contribuciones especiales, a las que, en los últimos tiempos están acudiendo cada vez con más frecuencia los municipios para hacer efectivos los principios constitucionales de autonomía y suficiencia financiera y para paliar en la medida de lo posible la endémica situación de endeudamiento que vienen sufriendo a lo largo de los años.

En este contexto la tasa del 1,5% constituye una importante fuente de ingreso para las arcas municipales, y excluir del ámbito de su aplicación a las empresas prestadoras de los servicios de telecomunicaciones resulta gravemente dañoso para el interés general, en la medida que se privará a los entes locales de unos cuantiosos ingresos que ayudan a materializar los reiterados principios de autonomía y suficiencia financiera.

2º) Es necesario impedir que la interpretación efectuada por el Juzgado de instancia se convierta en la única aplicable en la provincia, pues en materia de competencias locales y, en concreto, en tributos locales, la mayoría de los pleitos se resuelven por los Órganos unipersonales en una vista oral por el procedimiento abreviado, y las decisiones adoptadas sólo excepcionalmente son recurribles en apelación, y es necesario que exista una doctrina uniforme y generalizada sobre la materia para evitar un tratamiento desigual en las distintas partes del territorio, en la aplicación de un mismo precepto de derecho material emanado del Estado, el regulador de la tasa del 1.5% del artículo 24.1.c) LRHL evitando que una doctrina errónea y gravemente dañosa para el interés general se erija en dominante y aplicable a la materia. Por consiguiente, la doctrina legal procedente es: «la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial constituido en suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas suministradoras de servicios de telecomunicaciones es la establecida en el artículo 24.1.c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo en relación con las empresas explotadoras de servicios de suministros, con la salvedad prevista en el propio precepto con respecto al régimen especial de cuantificación de la tasa referida a los servicios de telefonía móvil.»

(STS de 16 de julio de 2007. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.D. 2ª y 4ª. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo. Ar. 4841)

III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DISCRECIONALIDAD TÉCNICA ADMINISTRATIVA

El juicio del tribunal técnico no puede ser sustituido por el criterio del órgano judicial, en tanto aplique ciencia propia, con la excepción precisamente del ordenamiento jurídico que “ex lege” debe conocerlo el Juez.

«Ya en este punto conviene recordar lo dicho por esta Sala en recientes sentencias, entre otras la de 2 de marzo de 2007, donde se dice que:

«PRIMERO.- La recurrente alega esencialmente la doctrina de la discrecionalidad técnica-administrativa. Sostiene que existe infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate. En concreto alega la violación de los principios recogidos en el artículo 23 y 103 de la Constitución reiterados en el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de mérito igualdad y capacidad en el acceso a la función pública, pues el Tribunal judicial ha sustituido el criterio de discrecionalidad técnica del Tribunal calificador. Sin embargo es difícil incardinar la imposibilidad de revisión jurisdiccional entre dichos principios, hasta tal punto que cita artículos que no solo no impiden dicha revisión, sino que la exigen. En efecto no existe incompatibilidad alguna entre los principios antes citados y el control jurisdiccional de los actos administrativos, de todos sin excepción, según la cláusula de residenciabilidad universal establecida en el artículo 106.1 de la Constitución y aunque es cierta la doctrina que establece que el Tribunal judicial no puede sustituir el criterio del Tribunal calificador por el suyo propio, al ser aquel un juicio técnico, y que esa doctrina ha tenido un amparo jurisprudencial, entre otras, en las sentencias que cita la recurrente, dicha doctrina no es contraria a la fiscalización de estos actos, sino que lo que viene a sostener es que el juicio del Tribunal técnico no puede ser sustituido por el criterio del órgano judicial, en tanto aplique ciencia propia, con la excepción precisamente del ordenamiento jurídico que «ex lege», debe conocerlo el Juez. Pero ello no puede impedir que el interesado utilice los medios de prueba que tenga a su disposición. Así lo han declarado, entre otras, las sentencias de esta Sala de 4 de enero y 14 de junio de 2006. En efecto, la naturaleza técnica de los actos administrativos no es exclusiva de los Tribunales calificadores de procesos selectivos, sino también de otros Órganos administrativos, impropiaamente llamados Tribunales, como los Médicos, los Económicos, los que deciden sobre el justiprecio (Jurados de expropiación), etc. y esa naturaleza, se da en la mayor parte de los actos administrativos como por ejemplo los que declaran la ruina y los que otorgan un contrato administrativo. Todos ellos gozan de una presunción de legalidad, si se quiere reforzada en el caso de los procesos selectivos, y sólo mediante pruebas que acrediten, a juicio de los órganos judiciales, la ilegalidad de la solución, puede ser desvirtuada dicha presunción. La sentencia de esta Sala de 14 de junio de 2006 dice en este sentido que «(...) dicha sentencia se basa además en dictámenes técnicos que acreditan la falta de equivalencia de los estudios realizados con aquellos a los que pretende la homologación, y frente a ello no presentó en la vía administrativa o en la vía judicial, prueba que acreditara, el error de dicho dictamen, que desde luego no puede ser suplido por los órganos Jurisdiccionales por su propia ciencia, sin el auxilio de la prueba necesaria, especialmente la pericial, que pudiera demostrar que la resolución administrativa es contraria a derecho). Es decir, no solo

no se descarta, sino que admite expresamente que la presunción de legalidad pueda ser desvirtuada por prueba en contrario, y especialmente por la pericial que será valorada por el Tribunal con arreglo a las reglas de la sana crítica.

Por otra parte, no deja de sorprender que la propia Administración no haya tenido inconveniente alguno en anular dos de las respuestas, dadas por acertadas por el Tribunal calificador, de donde podría deducirse, de seguir la tesis de la recurrente, que los actos basados en la discrecionalidad técnica no podrían ser revisados por los Tribunales judiciales, con vulneración del artículo 24.1 de la Constitución pero sí por la Administración, lo que se da cada vez con más habitualidad.

En el presente caso se ha realizado una prueba por perito independiente que acredita que las preguntas 4 y 5 tienen dos respuestas correctas y que en relación con la 47 ninguna de las respuestas es correcta. Todo ello según aprecia el Tribunal de Instancia al valorar las pruebas, valoración que no puede revisarse en casación, según reiterada doctrina de esta Sala. Acreditado este error técnico, no cabe otra solución, si se quiere mantener el criterio del mérito y capacidad, que anular las respuestas a dichas preguntas, pues en otro caso se estaría primando precisamente al menos capaz, al que había fallado la respuesta correcta, aunque coincidiera con las que el Tribunal calificador ha considerado como válidas.»

(STS de 20 de julio de 2007. Sala 3ª, Secc. 7ª. F.D. 2ª. Magistrado Ponente Sr. Díaz Delgado. Ar. 4791)

VI. CONTRATOS

CONTRATO DE MEDIACIÓN DE SEGUROS

Se trata de un contrato privado que puede realizar la Administración, con un precio cierto que es la comisión derivada de las pólizas intermediadas, que hace innecesaria la consignación presupuestaria previa.

«Por mucho que el demandante insista, el contrato del que tratamos no es un contrato de consultoría y asistencia, sino como resulta del tenor de sus cláusulas, un contrato cuyo objeto es el servicio de mediación de seguros. Como ya hemos visto, la actividad de mediación de seguros, que es lo que la Administración pretende contratar, supone asistencia al tomador del seguro, pero no sólo asistencia, sino también las demás funciones propias de la mediación que se describen en los artículos 2 y 14 de la Ley 9/92 y en las prescripciones técnicas que figuran como anexo al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. La LCAP en su artículo 4 consagra el principio de

libertad de pactos, al establecer que la Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de la buena administración. Esto es, cabe que la Administración configure negocios concretos que no necesariamente deban tener su encaje en los tipos contractuales habituales o nominados. El artículo 5.2, letra a) LCA se refiere a los contratos que puede celebrar la Administración, citando en primer término los contratos administrativos tradicionales de obra pública, de gestión de servicios públicos y de suministros, así como los de consultoría y asistencia y los que se celebren excepcionalmente con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales. A tenor de la letra b) del mismo artículo 5.2 LCAP, también son contratos administrativos los de objetos distintos a los 5 contratos anteriores, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una ley. Se trata de supuestos contractuales en los que el órgano administrativo se mueve en el ámbito de su giro característico, es decir, dentro del campo concreto de las competencias y atribuciones cuyo ejercicio constituye su misión y su responsabilidad específicas. Finalmente, de acuerdo con el artículo 5.3 LCAP, los restantes contratos celebrados por la Administración, esto es, los no incluidos en los dos párrafos anteriores, tendrán la consideración de contratos privados. Su régimen jurídico resulta del artículo 9 LCAP, que establece que los contratos privados de las Administraciones Públicas se registrarán en cuanto a su preparación y adjudicación, por las normas administrativas específicas que les sean de aplicación y por la LCAP, y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado. Este es el marco normativo en el que se encuentra el contrato de mediación de seguros que pretendía concertar el Ministerio de Defensa. Así resulta, sin duda, de sus propias cláusulas administrativas particulares, que en su cláusula 29 al referirse a la normativa aplicable, indican que el contrato tiene un carácter privado, y de acuerdo con lo consignado en el artículo 9 LCAP, las partes quedan sujetas a la propia LCAP en cuanto a su preparación y adjudicación, y en cuanto a sus efectos y extinción, a las normas contenidas en la Ley 9/ 92, y demás normativa de derecho privado en su caso aplicable. B) No se establece un precio cierto. El artículo 11.2 LCAP, en relación con el artículo 14, imponen el requisito de fijación del precio, al señalar que dos contratos tendrán siempre un precio cierto. Sobre esta cuestión del precio del contrato, en la Cláusula 4ª de las Administrativas Particulares indica que el contrato no generará contraprestación directa a favor del adjudicatario o gasto a cargo del Ministerio de Defensa, sin perjuicio de la comisión derivada de las pólizas intermediadas y de su cobro, de acuerdo con la normativa reguladora de la actividad aseguradora privada y de distribución de seguros. Así pues, el contrato tiene un precio, que es la comisión derivada de las pólizas intermediadas. Dicha comisión o corretaje es

uno de los elementos que los licitadores tienen necesariamente que expresar en sus ofertas siendo la comisión uno criterios decisivos para la adjudicación del concurso. Por tanto, no puede afirmarse que no exista cláusula fijadora del precio en el Pliego que examinamos, pues el precio viene constituido por el corretaje o comisión que el adjudicatario deberá percibir de los contratistas de seguros, en función del porcentaje que se fije en el contrato que se adjudique. quedando por tanto perfectamente determinado como cierto el precio. La propia LCAP, en su artículo 203.2 y a propósito de los contratos administrativos de consultoría y asistencia, cuyas normas son aplicables en el presente caso en cuanto a la preparación y adjudicación del contrato, según hemos razonado anteriormente, establece que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se establecerá «...el sistema de determinación del precio...», que podrá consistir un tanto alzado en precios referidos a unidades de obra o de tiempo, o en aplicación de honorarios profesionales según tarifa o en la combinación de varias de estas modalidades. En definitiva, el precio existe y es determinable, y por tanto cierto. Lo que no existe es obligación económica para la Administración, habida cuenta que el precio se difiere a la Compañía de seguros con la que se contrate. C) Seguidamente considera el demandante que el contrato no genera contraprestación directa a favor del adjudicatario y si gasto a cargo del Ministerio de Defensa, por lo que se vulnera una de los principios más tradicionales de la contratación administrativa, que es el de que no pueden ser contraídas válidamente obligaciones a cargo del Estado sin la adecuada cobertura presupuestaria, hasta el punto que el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria sanciona con nulidad de pleno derecho la violación de la principio. Como ya se ha explicado anteriormente, el precio del contrato está constituido por la comisión o corretaje que percibe el corredor de seguros por su mediación, y dicho precio se abona por la Compañía de seguros, es decir, el corredor es retribuido por la entidad aseguradora con la que sea contratada la cobertura del seguro. El propio actor en su demanda reconoce que esta es la práctica en el ámbito del sector privado. Si esto es así, es obvio que el contrato no ocasiona gasto o contraprestación directa a cargo de la AEAT, ni es necesaria por tanto la existencia de cobertura presupuestaria específica para la obligación que va a contraerse. El propio artículo II LCAP avala lo que antecede en el apartado 2 letra e), cuando dice que es un requisito necesario para la celebración de los contratos, la existencia de crédito adecuado y suficiente «...si del contrato se derivan obligaciones de contenido económico para la Administración...». Es decir, la consignación presupuestaria previa es exigible si el contrato origina gastos para el Estado y lo que ocurre en el presente caso es que la Administración no asume obligación alguna de carácter económico, lo que hace innecesaria la existencia de crédito.»

(STS de 26 de junio de 2007. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 1ª. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 4767)

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

COMISIÓN NACIONAL DE LA ENERGÍA

La garantía del derecho de acceso a las redes de distribución de energía eléctrica es competencia de la CNE.

«Para resolver lo planteado por la sociedad actora es preciso dilucidar en primer lugar si nos encontramos ante una denegación de acceso a la red o no, puesto que de ello depende en definitiva la cuestión competencial suscitada. Para la recurrente no se ha denegado el acceso a la red puesto que en todo momento la empresa Ferroli ha dispuesto de la energía eléctrica necesaria, en virtud de su contrato directo de compra de la misma. Sin embargo, no es esa la cuestión. La denegación de acceso a la red no se le ha opuesto a la mentada Ferroli, sino a Hidrocantábrico. Es esta última empresa distribuidora la que ha solicitado el acceso, siendo a este respecto indiferente que lo haga en nombre de Ferroli para proporcionar a ésta energía eléctrica, que lo haga en su propio nombre con el mismo objetivo o, en fin, que lo haga sin determinar la finalidad última del acceso solicitado. En el contexto de un mercado progresivamente liberalizado, la fluidez de su funcionamiento mismo requiere que el acceso esté garantizado en todo momento, a reserva de la única causa de denegación que el artículo 42.2 de la Ley del Sector Eléctrico contempla, la falta de capacidad del gestor de la red de distribución al que se ha solicitado el acceso para proporcionado. Así las cosas, la negativa de Iberdrola a Hidrocantábrico a proporcionar el acceso solicitado en razón de que ya le venía proporcionando la energía requerida a Ferroli con base en un previo contrato con ésta incumple la obligación de garantía de acceso a las redes de distribución previsto en el apartado 2 del artículo 42 de la Ley del Sector Eléctrico.

Examinando ahora ya la cuestión competencial, los conflictos derivados de la aplicación de los contratos de acceso a la red corresponden, como se establece en el apartado 3 del mismo artículo 42, la actual Comisión Nacional de Energía. El artículo 8, que enumera las funciones de dicha Comisión, al que se remite el anterior, en su apartado 14 le atribuye a la misma la de «resolver los conflictos que le sean planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema y el transporte y, en especial, respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y distribución, en los términos que reglamentariamente se establezcan».

Esta remisión al reglamento se concreto en los artículos 14, 15 y 16 del Reglamento de la Comisión (Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio. Y si bien el artículo 14.2 atribuye sensu contrario la resolución de conflictos relativos a las redes de distribución de energía eléctrica que afecten a instalaciones competencia de una Comunidad Autónoma a dicha Comunidad, los artículos 15 y 16 del propio Reglamento conservan la atribución a la Comisión en

todo caso de dicha competencia cuando se trate de la formalización del derecho de acceso (artículo 15) y de conflictos que tengan por objeto «la efectividad o las condiciones de ejercicio del derecho de acceso» (artículo 16). Pues bien tratándose de la negativa a formalizar el derecho de acceso solicitado por Hidrocantábrico, como ya se ha aclarado, no cabe duda de que la competencia para resolver el conflicto correspondía inequívocamente a la Comisión Nacional de la Energía, tal como unánimemente se han pronunciado hasta el momento todos los órganos administrativos y jurisdiccionales, inclusive el correspondiente a la propia Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Esta conclusión no vulnera las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma afectada habida cuenta del carácter básico de la Ley del Sector Eléctrico, que permite atribuir a la Administración General del Estado la resolución de determinados conflictos como los señalados, tal como se hace en los citados artículos 52 y 8.14, con base en los principios de igualdad en aspectos esenciales para la ejecución de la Ley, como lo son todos los que se refieren a la igualdad en los criterios de acceso a las redes de transporte y distribución.

Debemos pues desestimar el motivo primero, al resultar conforme a derecho la decisión de la Sentencia recurrida desestimando la pretensión de incompetencia territorial de la Comisión Nacional de la Energía y de la Administración del Estado con apoyo en el fundamento jurídico transcrito supra.»

(STS de 25 de abril de 2007. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 2ª. Magistrado Ponente Sr. Espín Templado. Ar. 2331)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

El derecho a ser informado de la acusación se satisface en el procedimiento administrativo sancionador, a través de la notificación de la propuesta de resolución, pues es en ésta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa.

«En la misma línea de ausencia de garantías se argumenta sobre la ausencia de notificación de la propuesta de resolución sancionadora a la recurrente. En concreto, en el artículo 332. párrafo primero, del RDPH en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 1771/1994, 5 de agosto se señala que:

«En todo expediente sancionador, una vez contestado el pliego de cargos, realizada, en su caso, la práctica de las pruebas, completado el expediente con las alegaciones y documentos que procedan y previa audiencia del

interesado, el instructor formulará la propuesta de resolución en los términos previstos en el artículo 18 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

El citado artículo 18 del Reglamento Sancionador mencionado, aprobado por Real Decreto 1398/1993, 4 de agosto (RPS), regula el trámite de la "Propuesta de resolución", añadiendo el artículo 19 siguiente que «la propuesta de resolución se notificará a los interesados, indicándoles la puesta de manifiesto del expediente». Además se añade que «a la notificación se acompañará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que los interesados puedan obtener copias de los que estimen convenientes, concediéndoles un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento»

Resulta acreditado que el trámite no se ha cumplido y el demandante relata una serie de actuaciones, informes y ausencias de pruebas solicitadas de las que no tuvo conocimiento hasta el traslado del procedimiento en vía jurisdiccional.

En tal situación esta vulneración procedimental debe de ser acogida y, como consecuencia de ello, hemos de proceder a la anulación de la sanción impuesta con tal previo incumplimiento.

No puede aceptarse que la no notificación de la propuesta de resolución pueda considerarse como una especialidad de RDPH en relación con el RPS, ya que el primero se remite al segundo para dicho trámite, como hemos comprobado. Debe recordarse que el Real Decreto 1771/1994, de 5 de mayo de 1994, tuvo como finalidad el adaptar determinados Reglamentos (de Costas, del Dominio Público Hidráulico y en materia de Medio Ambiente) a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que eran anteriores a la misma. Así lo dice expresamente su Exposición de Motivos:

«La fecha de promulgación de dichos Reglamentos, que datan de 1986 y 1989, respectivamente, ha permitido recoger en ellos gran parte de las innovaciones ahora introducidas por la Ley 30/1992, al haberse tenido en cuenta, en el momento de su elaboración, tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la jurisprudencia en la materia, ampliamente informadoras de la citada Ley. Ello, no obstante, la regulación más general y sistemática que esta contiene hace necesario adecuar a la misma los procedimientos indicados en aspectos concretos, modificando o complementando su contenido, en cumplimiento del mandato expreso del legislador».

De ahí, por tanto, que en el artículo 327 se introduzca un párrafo segundo que dispone:

«El procedimiento para sancionar las infracciones previstas en el presente Reglamento será el regulado por el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes».

Y, como hemos señalado, la no notificación de la propuesta de resolución, a la que –no obstante la anterior remisión– de forma, mas concreta y expresa, se refiere el artículo 332 del RDPH remitiéndose al 18 del RPS, obviamente, no puede ser considerado como una especialidad de este procedimiento. No podemos olvidar que nos movemos en el marco del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el que, tanto desde una perspectiva constitucional (24.2 de la Constitución Española) como legal (135 de la LRJPA) se reconoce el derecho del imputado (antes de ser condenado o sancionado) al conocimiento de la acusación y de la posible sanción.

Podemos, por todas, citar la STS de 27 de abril de 1998 en la que se expresa: «Esta sala en reiteradas Sentencias (21 abril y 30 julio 1997; 9 y 16 marzo 1998 ha afirmado que el derecho a ser informado de la acusación, que con la categoría de fundamental se garantiza en el art. 24.2 de la Constitución se satisface normalmente en el procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de la propuesta de resolución, pues es en ésta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia, y su subsunción en un concreto tipo infractor, y por la consecuencia punitiva que a aquélla se liga en el caso de que se trata. Excepcionalmente, aquel trámite podrá dejar de ser imprescindible, desde la óptica de la plena satisfacción del derecho fundamental citado, si en un trámite anterior se notificó aquel pronunciamiento preciso.

Resulta obligada la aplicación del tal doctrina constitucional al caso que enjuiciamos, en el que no se ha notificado la propuesta de resolución, limitándose a contener el acuerdo de incoación la identificación del hecho imputado y del precepto en que se tipifica, así como la mera indicación (multa de 1.000.001 ptas. a 25.000.000 de ptas.) de la sanción que en abstracto cabe imponer a las infracciones muy graves; o lo que es igual, que no contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, y en el que por tanto devenía necesaria la notificación, no efectuada, de la propuesta de resolución. Por ello, procede declarar la nulidad del acto administrativo impugnado».

En la misma doctrina se insiste en la STS de 10 de mayo de 2001 y las que en ella si citan: SSTs de 21 de abril de 1997, 2 de junio de 1997, 6 de junio de 1997, 16 de marzo de 1998, 22 de abril de 1999, 28 de abril de 1999 (dos), 6 de mayo de 1999, (dos), 25 de mayo de 1999 y 26 de mayo de 1999 tras analizar las normas pertinentes de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, en concreto el artículo 137.1 de la primera, y los artículos 13.2, 18 y 19 del segundo, así como la sentencia del Tribunal Constitucional 29/1989, de 6 de febrero.»

(STS de 5 de junio de 2007. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 6º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 4827)

XIV. HACIENDA PÚBLICA

ACTAS DE CONFORMIDAD

Son susceptibles de impugnación en lo que se refiere a la aplicación del Derecho.

«Y así resulta que en el recurso Contencioso–Administrativo seguido ante la Sala de lo Contencioso–Administrativo de la Audiencia Nacional se suscita como primer tema a dilucidar el de la impugnabilidad del acta suscrita de conformidad por el representante del sujeto pasivo. de manera especial, si la discrepancia luego manifestada en el recurso Contencioso–Administrativo se refiere a una cuestión de hecho o de Derecho.

A este respecto es doctrina de la Sala reiterada de antiguo –al menos desde sentencias de 3 de diciembre de 1987, 5 de septiembre de 1991, 10 de diciembre de 1992, 1^a de febrero, 7 de octubre de 1993 y 9 de abril de 1997 entre otras– que en cuanto a la impugnación del contenido de las llamadas “actas de conformidad”, como soporte del acto administrativo de gestión tributaria impugnado, debe tenerse en cuenta que “la declaración de conocimiento del Inspector que contienen las actas goza de la presunción de veracidad configurada en el art. 1.218 del Código Civil y hace prueba del hecho al cual se refieren y a su fecha, por tratarse de un documento emanado de “un empleado público competente” en el ejercicio de sus funciones y con las solemnidades requeridas legalmente (art. 1.216). De ello han de extraerse dos conclusiones: primera, que en lo concerniente a los “hechos” recogidos en un acta de conformidad, el contribuyente no puede rechazarlos (porque hacerlo sería atentar contra el principio de que nadie puede ir contra los actos propios) a no ser que pruebe que incurrió en notorio error al aceptar tales hechos: y segunda, por lo contrario, el acta de conformidad es atacable por el contribuyente en todo lo relativo a la interpretación y aplicación de normas jurídica, porque para nada se extienden a ello las presunciones antes dichas y es ésta una materia que en virtud del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24) corresponde en última instancia decidir a los Tribunales de Justicia”. Esto es, como señaló en STS 10 de mayo de 2000 el sujeto pasivo puede combatir el acta de conformidad en lo que se refiere a la aplicación del Derecho (procedimental o sustancial) que en ella hiciese el actuario y, dentro de este concepto, [también] respecto de si el acta cumple o no los requisitos para su validez que legal o reglamentariamente están establecidos. Así, la antes citada sentencia de 10 de diciembre de 1992, estableció que entender cumplida, o no cumplida, en el acta la exigencia del art. 145.1.b) de la Ley General Tributaria constituye una cuestión puramente de Derecho y, por lo mismo, en virtud de lo antes dicho, susceptible de ser revisada, aunque el acta sea de conformidad”.

De acuerdo con los criterios jurisprudenciales de esta Sala, las liquidaciones derivadas de las actas de conformidad son susceptibles de impugnación, pri-

mero en vía económico administrativa y, luego, en vía Contencioso-Administrativa, respecto de las normas aplicadas. Ahora bien, el artículo 61.3 RGIT dispone que “en ningún caso podrán impugnarse por el obligado tributario los hechos y los elementos determinantes de las bases tributarias respecto de los que dio su conformidad, salvo que pruebe haber incurrido en error de hecho”. Sin embargo, en los recursos interpuestos por el contribuyente contra las actas de conformidad se observa hasta qué punto nuestro Derecho, tal como ha venido siendo aplicado por los Tribunales, e incluso por los órganos de solución de recursos de la propia Administración Tributaria, con base en la anterior LGT/1963 ha sido ajeno a prácticas transaccionales, ya que si se considera que el contribuyente no puede ir contra los hechos a los que ha prestado su conformidad es porque se ha atribuido a dicha conformidad el carácter de una confesión extrajudicial y no porque se le haya atribuido ningún rasgo transaccional”.

Dicha conclusión se pone de relieve en el Preámbulo del RGIT, Parte IV, al señalar que “el acta de conformidad no puede en absoluto concebirse como el resultado de una transacción. Tal concepción se ve impedida no sólo, y sería bastante, por el carácter ex lege de la obligación tributaria sino también por la propia razón de ser de las actuaciones inspectoras. La conformidad del obligado tributario constituye un pronunciamiento procesal acerca de la certeza de los hechos imputados por la Inspección pudiendo comprender en cierto modo una confesión, y de la corrección de la propuesta de la liquidación” (sic).

En este mismo sentido, la práctica de los Tribunales ha venido admitiendo que el contribuyente pueda recurrir la liquidación derivada del acta a la que presta su conformidad por defectos formales de ésta: porque refleje de manera imprecisa los hechos, porque engloben calificaciones jurídicas o apreciando que el recurrente no impugna la base a la que presta su conformidad, “sino la forma en que se ha redactado el acta, que vulnera la normativa vigente”,

La STS 15 de marzo de 2005, dictada precisamente con ocasión de un recurso de casación interpuesto por la entidad recurrida recuerda que la doctrina de esta Sala, en relación con los artículos 145.1.b) y 49.2 RGT así como con las normas concordantes, contenida en abundantes sentencias de las que son muestra las de 10 de mayo de 2000, 22 de octubre de 1998 y 16 de noviembre de 1999 SIC ha precisado: que tanto en las actas de conformidad, como en las de disconformidad, e incluso en las diligencias extendidas para hacer constar hechos o circunstancias, es obligado exponer de modo pormenorizado y concreto los elementos del hecho imponible, debidamente circunstanciado, que determinan los aumentos de la base imponible, o las modificaciones de las deducciones, reducciones, bonificaciones, etc. de modo que el contribuyente conozca debidamente los hechos que acepta en las actas de conformidad o que niega en las de disconformidad, debiendo rechazarse la tesis mantenida por la sentencia impugnada de que precisamente por tratarse de un acta de conformidad, la aceptación prestada por

el contribuyente subsana los defectos formales de omisión del detalle obligado en el relato de los aumentos o modificaciones de la base imponible, propuestos por los Inspectores actuarios.»

(STS de 4 de junio de 2007: Sala 3ª, Secc. 2ª. F.D. 5º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo. Ar. 3641)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

VÍA DE HECHO

Conducta administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación.

«Hecho ese repaso cronológico, procede ahora hacer con carácter previo, una serie de consideraciones jurídicas. En reiteradas ocasiones se ha pronunciado esta Sala sobre las vías de hecho en la actuación de la Administración y sobre la petición de indemnización por actuación administrativa constitutiva de vía de hecho. Hemos dicho que la ocupación por un poder público de un bien inmueble que permanece en posesión de su dueño sin seguir los trámites que exige la normativa sobre expropiación forzosa, comporta una vulneración de la garantía indemnizatoria que la Constitución reconoce a favor de la propiedad como derecho fundamental (art. 33 de la Constitución y coloca a la Administración en el terreno de las llamadas vías de hecho.

Así citaremos la sentencia de 22 de septiembre de 2003 que dice:

“SEGUNDO.-El concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo francés que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o ‘lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure).

Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se producen sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.

El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el art. 93 de la LRJ y PAC y a dicha falta de acto previo son asimilables aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se

ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente viéndose privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el art. 57.1 LRJ y PAC.

El segundo supuesto se refiere a los casos en que la ejecución material excede de su título legitimador extralimitándolo.

En definitiva, como señalamos en sentencia de 8 jun. 1993 “La «vía de hecho» o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite.

En el artículo 101 de la LRJ y PAC, bajo la rúbrica «Prohibición de interdictos» (antes de que en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 se sustituyeran dichos interdictos por un procedimiento especial de protección posesoria), ha visto la doctrina y jurisprudencia una referencia a la vía de hecho a través de una formulación negativa susceptible de una lectura «a sensu contrario», es decir, siempre que un órgano administrativo lleve a cabo actuaciones materiales careciendo de competencia o sin respetar el procedimiento normativamente previsto, se admite la reacción interdictal por los particulares (en la actualidad, procedimiento especial de protección posesoria). y es que la vía de hecho administrativa coloca a la Administración actuante en pie de igualdad con los particulares, de manera que éstos se ven liberados de la carga del onus probandi frente a la presunción de legalidad de la actuación administrativa –que la vía de hecho destruye-, por un lado y, por otro, permite utilizar los medios de reacción del Derecho Civil. fundamentalmente los procesos posesorios, sin perjuicio, dice, el arto 125 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF en adelante) de los demás medios legales procedentes.

Las vías de hecho tienen su origen en la protección de la propiedad, aunque luego se extienden a otros derechos, especialmente los de carácter fundamental. Por ello se explica que la pérdida de las prerrogativas administrativas, especialmente de las procesales, que como principal efecto anudan, supusiera una alusión concreta a los entonces “interdictos”, como medios admisibles de tutela procesal interina, que rectamente entendidos no sólo se refieren a la protección posesoria de derechos reales, sino también de derechos que generan o amparan estados o situaciones permanentes o estables. Ahora bien, ello no agota la protección frente a las indicadas vías de hecho, ni excluye otras acciones de Derecho común, ni, según la más reciente jurisprudencia anterior a la vigente LJCA la impugnación directa en el recurso Contencioso-Administrativo”.

(STS de 19 de abril de 2007. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.D. 4ª. Magistrada Ponente Sra. Robles Fernández. Ar. 3294)

XVI. MEDIO AMBIENTE

DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

La resolución administrativa que decide someter o no someter un determinado proyecto al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, es acto definitivo impugnabile.

«En nuestra reciente sentencia de fecha 13 de marzo de 2007, dictada en el recurso de casación número 1717 de 2005, hemos afirmado que sí es susceptible de impugnación jurisdiccional autónoma la resolución administrativa que decide no someter un determinado proyecto al procedimiento de evaluación de impacto ambiental. En ella, tras recordar la jurisprudencia que reputa como acto de trámite no susceptible de impugnación jurisdiccional autónoma la DIA, esto es, la Declaración de Impacto Ambiental (así, entre otras, en las sentencias de fechas 17 de noviembre de 1998 y 13 de octubre de 2003, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 7742 de 1997 y 4269 de 1998), hemos razonado que “a diferencia de la doctrina establecida en relación con los actos aprobatorios de las evaluaciones de impacto ambiental –en los que su revisión jurisdiccional ha de quedar diferida al momento posterior de revisión del acto aprobatorio del proyecto en el que se integra-, en el supuesto de autos la decisión sobre la mencionada innecesariedad de la evaluación, cuenta, por sí misma, con un efecto inmediato, cual es, justamente, la ausencia de evaluación; decisión, pues, necesariamente previa a la evaluación y adoptada con criterios propios e independientes, que en modo alguno alcanza a integrarse en la decisión aprobatoria del proyecto”. En consecuencia, en aquella sentencia de 13 de marzo de 2007, hemos estimado el recurso de casación interpuesto contra un auto de la Sala de instancia que, acogiendo una alegación previa, declaró la inadmisibilidad de un recurso Contencioso–Administrativo deducido contra la resolución administrativa que había considerado no ser necesario someter al procedimiento de evaluación de impacto ambiental un proyecto titulado “Nuevo trazado de la C–3310 desde el p.k. 559,800 al p.k. 564,000, término municipal de Almogía” (Málaga).

La cuestión jurídica que se plantea en el recurso de casación que ahora resolvemos es la misma. Se recurre en él el auto de la Sala de instancia de fecha 20 de julio de 2004 que confirma, en súplica otro de 17 de junio del mismo año, que a su vez, reputando acto de trámite la resolución de la Secretaría General de Medio Ambiente, de fecha 28 de abril de 2003, que había considerado que no es necesario someter al procedimiento de evaluación de impacto ambiental el proyecto “Corredor mediterráneo de alta velocidad. Tramo: Murcia–Almería. Acceso a Almería”, acogió la alegación previa formulada por el Abogado del Estado y declaró, en conse-

cuencia, inadmisibile el recurso Contencioso–Administrativo interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra dicha resolución.»

(STS de 27 de marzo de 2007. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.D. 1ª y 2ª. Magistrado Ponente Sr. Menéndez Pérez. Ar. 3148)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

OMISIÓN DE TRÁMITE ESENCIAL

Aprobación definitiva del proyecto de compensación de un plan parcial sin previa audiencia de los propietarios afectados, lo que es determinante de vicio de nulidad.

«En el único motivo de casación, esgrimido al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, se asegura que la Sala de instancia ha vulnerado lo establecido en los artículos 62.1.e) y 63.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por cuanto los defectos en los plazos de notificación para la Asamblea de la Junta de Compensación y en la exposición del Proyecto de Compensación no constituyen sino deficiencias formales y no, como declara el Tribunal a quo en la sentencia recurrida, falta total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, de manera que no se está ante un supuesto de nulidad radical sino en presencia de un incumplimiento de requisitos formales, que, para que sean determinantes de la anulación del acto recurrido, deberían haber causado indefensión, lo que ni siquiera ha sido aducido por las entidades demandantes en la instancia, quienes tuvieron puntual conocimiento de los diferentes Proyectos de Compensación a los que presentaron alegaciones.

Este motivo de casación no puede prosperar porque se basa en una premisa inexacta, cual es que el Proyecto de Compensación fue sometido a la audiencia de todos los afectados, cuando lo cierto es que la Sala de instancia declara probado que no fue así a la vista de los datos obrantes en el expediente administrativo y de las pruebas practicadas al efecto, valoración que no ha sido combatida, y, por consiguiente] deben ser aceptadas en casación las conclusiones fácticas a que llega dicha Sala (Sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de fechas 21 de marzo de 2006 –recurso de casación– 7865/2002, 23 de mayo de 2006 –recurso de casación 1554/2003–, II de julio de 2006 –recurso de casación 1897/2003 y 4 de septiembre de 2006 –recurso de casación 2569/2003– entre otras)

La falta de audiencia de las propietarias demandantes, en contra de lo establecido categóricamente por el artículo 174 del Reglamento de Gestión Ur-

banística y el incumplimiento del artículo 24.3 de los Estatutos de la Junta de Compensación. constituyen, como acertadamente lo considera la Sala sentenciadora la omisión de un trámite esencial, que acarrea la nulidad de pleno derecho del acto impugnado. en aplicación de lo dispuesto por el artículo 62,1.e) de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según ha declarado la doctrina jurisprudencial, recogida, entre otras, en Sentencias de esta Sala de fechas 31 de marzo de 1999 (recurso de casación 3960/93) 31 de octubre de 2003 (recurso de casación 7490/2000) y 29 de septiembre de 2005 (recurso de casación 7668/1999).

En cualquier caso, resulta manifiesto que el incumplimiento de los plazos de audiencia representaría un defecto formal causante de indefensión, conforme a lo previsto el artículo 63,2 de la misma Ley, a lo que el Tribunal quo ni siquiera aludió por entender, con todo rigor, que se está ante la falta de un trámite esencial del procedimiento lo que implica la nulidad radical del acto.»

(STS de 28 de febrero de 2007. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 1ª y 2ª. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 3195)

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

CONVENIOS URBANÍSTICOS

Las circunstancias sobrevenidas e imprevistas que modifican la esencia de la base del contrato considerado, determinan la resolución como único medio de compensar el desequilibrio de las prestaciones y correlativo enriquecimiento injusto.

«Nos encontramos, pues, en presencia de un convenio urbanístico respecto del que se han producido dos tipos de incidencias:

- a) Una, derivada de la no culminación del planeamiento urbanístico en los términos contemplados en el convenio, incluso después de su modificación en 1996 (al haberse limitado el uso de la misma y exigirse, para la obtención de licencia, la elaboración y aprobación de un Plan Especial); y,
- b) Otra, derivada de la incidencia de la STC 61/1987, de 20 de marzo SIC al haberse anulado –entre otros– el precepto del TRLS92 que posibilitaba un aprovechamiento urbanístico del 5%, elemento que constituía la base del acuerdo pactado en el convenio.

Desde tal perspectiva el recurso ha de ser estimado, debiendo anularse el Requerimiento llevado a cabo por el Ayuntamiento demandado, dado que las expresadas alteraciones; que –sin duda– han incidido sobre el convenio, no permiten exigir su cumplimiento en los términos realizados.

Como dijimos en la STS de 15 de diciembre de 1998:

“Es sabido que el valor de los Convenios Urbanísticos queda supeditado a su concordancia con el Plan. Quiere decirse con ello que los Convenios Urbanísticos han de ser interpretados en función del Plan, y no éste en función de aquellos sin perjuicio, naturalmente, de las obligaciones de todo orden (no urbanístico) que se deriven para los firmantes. En el concreto asunto que decidimos lo expuesto significa que el Plan de... no puede ser interpretado en función de lo establecido en el Convenio Urbanístico aducido”.

Por su parte en nuestra STS de 20 de junio de 2000 SIC señalamos que: “En la sentencia de 15 de marzo de 1997 hemos distinguido entre los denominados convenios de gestión urbanística y los convenios urbanísticos de planeamiento. Mientras que los primeros se dirigen a la gestión o ejecución de un planeamiento ya aprobado y contienen, por ello, estipulaciones conformes al mismo, los convenios de planeamiento tienen por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor.

La finalidad de un convenio de planeamiento es pues, precisamente, la de lograr una modificación futura de la ordenación urbanística existente. El resultado final que suele mostrar, por ello, una contradicción material con las normas de planeamiento vigentes en el momento en que se suscriben, ya que los mismos se fundamentan en la indudable potestad («potestas variandi») que ostenta la entidad local para iniciar discrecionalmente la modificación o, en su caso, revisión del planeamiento con vistas a adaptarlas a las exigencias cambiantes del interés público. Es claro, no obstante, que la modificación debe ir encaminada a la satisfacción de dicho interés, con el control de los Tribunales de este orden jurisdiccional y debe respetar, además, el procedimiento establecido en cada caso para la modificación de la normativa de planeamiento de que se trate (artículo 45 y siguientes del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y 154 y siguientes del Reglamento de Planeamiento).

No puede existir, a la luz de lo expuesto, una tercera figura de convenios urbanísticos caracterizados por contradecir las normas de planeamiento supraordinadas a ellos sin contemplar una modificación futura de éstas, ya que tales convenios serían nulos (artículos 57 y 58 del TRLS) por contradecir lo dispuesto en la Ley. Pues bien, ese es el caso del convenio urbanístico anulado por el Tribunal Superior de Justicia, que ha dado origen a la presente casación.

Con independencia de algunas peculiaridades propias de este tipo de Convenios –en particular que la potestad del planeamiento no puede encontrar límite en los convenios que la Administración haya concluido con los administrados (SSTS de 29.01.1991 y 15.03.1997, entre otras)– los Convenios Urbanísticos no son sino verdaderos contratos para los cuales es exigible los requisitos esenciales del art. 1261 del CC de consentimiento, objeto y causa (SSTS 30.04.1979 y 13.07.1984).

Llegados a este punto, cuando se produce alguna quiebra del convenio o contrato en aspectos que no afectan a su esfera jurídico-administrativa, nin-

gún obstáculo se aprecia para que se aplique la doctrina del Derecho Común en materia de contratos.

En concreto, no se aprecia impedimento alguno para que se aplique la doctrina Jurisprudencial que ve factible la ruptura de la relación contractual cuando aparece un hecho sobrevenido e imprevisto que de modo definitivo impide el cumplimiento del contrato. Es lo que se denomina la «desaparición de la base del contrato» o ruptura de la causa como finalidad común perseguida por los contratantes. La desaparición sobrevenida de la «causa» supondría la desaparición sobrevenida de unos de los requisitos para la existencia del contrato.

Para el caso que nos ocupa la causa de la cesión anticipada de unos terrenos que incluyen tanto espacios de cesión obligatoria al Ayuntamiento para equipamiento docente, social y juego de niños con sus viales correspondientes, como la cesión de unos espacios libres de zona verde, paraje preservado y elemento paisajístico singular, lo fueron en atención al Proyecto de modificación del Plan Parcial del Polígono 6 y correspondiente Proyecto de Urbanización aprobado inicialmente por el Ayuntamiento de... en fecha 27 de mayo de 1991. Así se describe en el apartado del «Título» del Convenio y en la cláusula, «SEGUNDA.—Esta cesión,... se entiende efectuada como cesión anticipada de los terrenos destinados a espacios públicos y zonas de equipamiento de cesión obligatoria al Ayuntamiento de..., esta cesión anticipada se recogerá en los términos expresados en el Proyecto de Compensación que se está elaborando».

La razón de anticiparse la cesión se describe en el sentido de que ello lo es ante «la posibilidad inmediata de destinar los mencionados espacios para un uso conjunto de la Universidad de... y el Ayuntamiento de..., de acuerdo con las conversaciones mantenidas a tal objeto, procediendo tan pronto como sea posible a su urbanización y rehabilitación de las ruinosas edificaciones o a su demolición para dar lugar a nuevas construcciones adaptadas a los fines de estudio, investigación y alojamiento que sean precisos por parte de la Universidad de...».

Una de las razones por la que se ceden más terrenos que los de cesión obligatoria tiene su justificación en la contrapartida municipal de que «El Ayuntamiento de... garantiza a la urbanización del Polígono 6 de la Colonia de..., la ubicación de una depuradora, con las consiguientes servidumbres que en su caso conlleve». Pese a que en la escritura no se indique, en el acuerdo municipal de 20.03.2002 autorizando el Convenio se precisa que la depuradora ha de ubicarse en «terrenos objeto de esta cesión».

En definitiva, lo que se quiere indicar es que las cesiones de terrenos contenidas en el Convenio de 15.07.1992 sólo tiene sentido y encuentran su causa en el marco del proceso de ejecución de la urbanización proyectada. Desaparecida de modo definitiva y completa la posibilidad de ejecutar la urbanización para la que se habían anticipado cesiones, desaparece totalmente la base negocial que la justificaba, quedando como prestación huérfana de causa.

No puede argumentarse que la cesión devino irrevocable como si de una donación civil gratuita se tratase ya que en Convenios Urbanísticos como el que nos ocupa en absoluto existe «animus donandi» o de liberalidad. La STS de 02.06.1999 para un supuesto análogo de cesión anticipada de terrenos para ejecución de unos viales a cambio del reconocimiento de unos derechos que luego no se materializaron, precisó: «Dice el Ayuntamiento que la cesión fue gratuita y que, por ello, el Ayuntamiento no se comprometió a contraprestación alguna. Ahora bien, las cesiones impuestas por la Ley del Suelo son gratuitas, pero tienen una causa y una finalidad, se hacen para algo, no por ánimo de liberalidad, y para lo que se hacen es para poder aprovechar los beneficios del planeamiento. Aún añade el Ayuntamiento demandado que lo acordado en el acta del año 1973 era nulo; pero ocurre que, nulo o no, la cesión del terreno se produjo y de ahí se ha derivado un perjuicio de la demandante».

En definitiva, efectuada la cesión de unos terrenos para facilitar la ejecución del planeamiento y las futuras compensaciones –este es el objeto declarado en el propio Convenio–, la desaparición de la causa que le sirve de fundamento trae consigo la quiebra del contrato aun cuando ello no sea por razón imputable a unas de las partes contratantes –ya que en este caso se trataría de una resolución por incumplimiento–, por cuanto la ruptura del equilibrio bilateral de las prestaciones arrastraría un enriquecimiento injusto a favor de una de las partes contratantes que, sin nada a cambio, obtendría la titularidad de unos terrenos a costa, bien de los propietarios, o bien de la Administración autonómica que debería indemnizar, sin que ninguna de estas dos partes obtuviese contraprestación del Ayuntamiento que obtiene un beneficio patrimonial a cargo ajeno.

La Jurisprudencia de la Sala Civil del TS mantiene doctrina aplicable en el sentido de que las circunstancias sobrevenidas e imprevistas que modifican la esencia de la base del contrato considerado, determinan la resolución como único medio de compensar el desequilibrio de las prestaciones y correlativo enriquecimiento injusto (SSTS 10.02.1997 y 23.06.1996, entre otras). En el ámbito administrativo, solución análoga debe aplicarse desde el momento en que se produce la ruptura del principio de equidistribución de beneficios y cargas en el planeamiento; ya que de no estimarse la demanda se produce una privación singular de terreno en contra del titular y a favor del municipio que nada aporta.

La STS 04.12.1991 (Sala de lo Contencioso–Administrativo), aplica la solución de la «reversión de los terrenos» cuando la cesión de los mismos efectuada de modo anticipado «ha quedado sin razón de ser o, mejor, causa jurídica,... al desaparecer el repetido destino específico del terreno para un vial que ya no ha de existir según el nuevo Plan actualmente vigente». Doctrina que abona el fundamento de la demanda".

Pues bien, la misma ruptura de la base del convenio es la que se ha producido en el Convenio de autos, aunque las exigencias de las modificaciones vinieran determinadas por la intervención de una Administración ajena al convenio pero con evidentes competencias en la materia urbanística y medioambiental.»

(STS de 6 de febrero de 2007. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 7º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 3308)